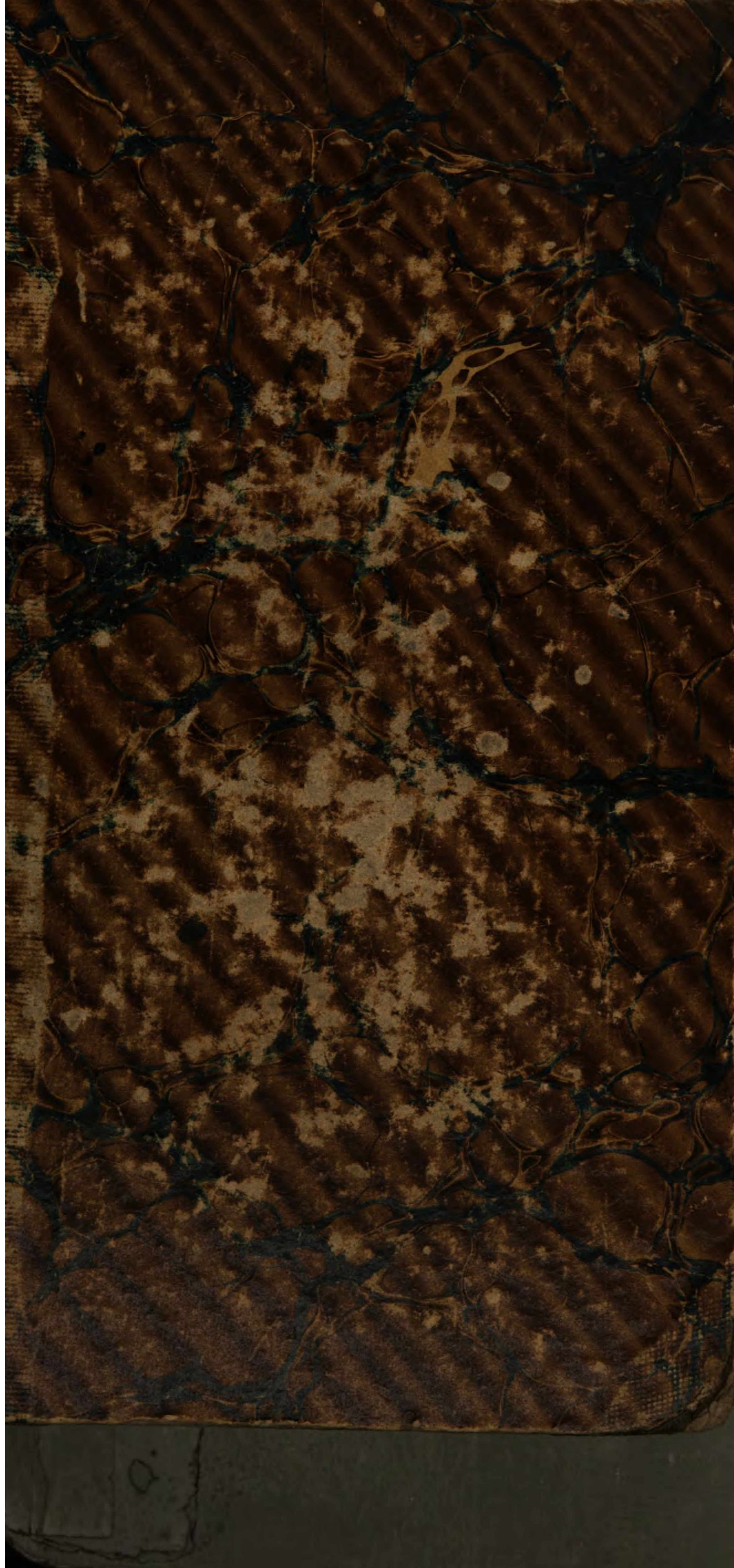




J. pract.
275 nh

Siegel

Geschichte
des
deutschen Gerichtsverfahrens

von

Dr. Heinrich Siegel,

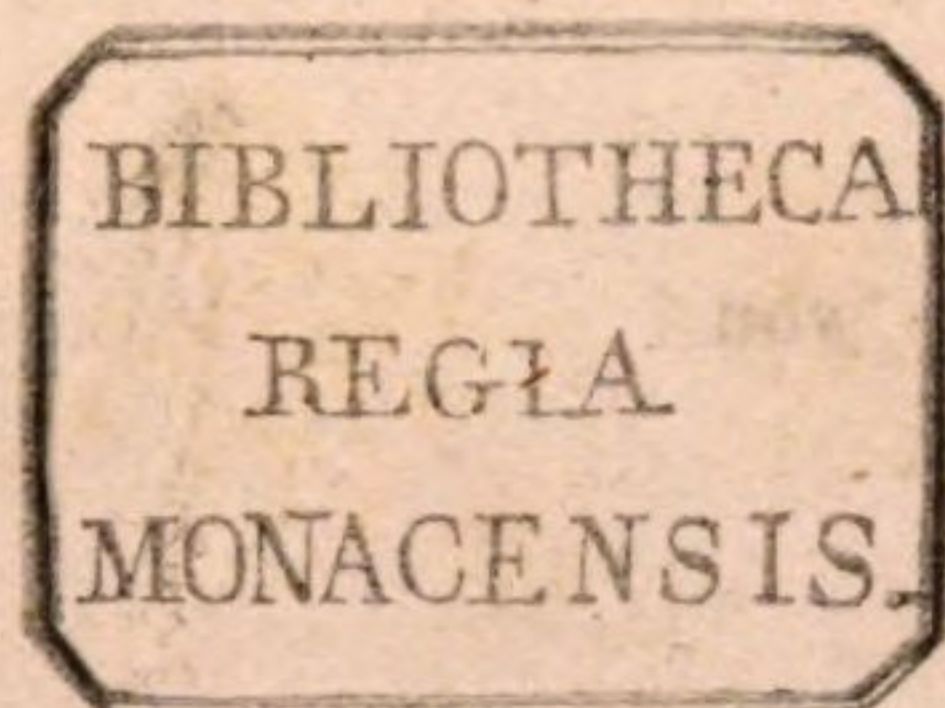
a. ö. Professor des deutschen Rechts an der k. k. Universität zu Wien.

Erster Band.

Gießen, 1857.

J. Ricker'sche Buchhandlung.

106 - J.



Vorwort.

Der Druck dieses Buches hat mit dem Beginne des Jahres seinen Anfang genommen. Bereits vorgeschritten mußte er aber eine zweimalige Unterbrechung erfahren, zuerst in Folge einer Krankheit, die mich befiel, und dann in Folge meiner Uebersiedlung an hiesigen Ort. Darin ist die Erklärung zu suchen, weshalb mehrere Schriften, obgleich sie im Laufe des Sommers erschienen, nur in den letzten Bogen Berücksichtigung gefunden. So die vielfach gebesserte und erweiterte neue Auflage der Walter'schen Rechtsgeschichte, so ferner die treffliche Uebersicht über die bisherigen Leistungen bezüglich des deutschen Beweisrechts, welche Konrad Maurer in der kritischen Ueberschau V, S. 180—249 gibt, und wovon der bis jetzt erschienene Aufsatz eine Darlegung und Kritik unserer Wissenschaft über „die einzelnen üblichen Beweismittel an und für sich“ umfaßt, während das Referat über „die Frage nach dem Verhältniß derselben zu einander und nach den Regeln, welche die Vertheilung der Beweisführung unter die Streittheile ordnen“ noch zu erwarten steht. Befriedigend war mir die Uebereinstimmung zwischen den Ausführungen Maurer's und den meinigen,

wo Meinungen Anderer bekämpft wurden. Vgl. z. B. §. 23 Note 6 a. E. mit Maurer S. 194. 195; §. 30 Note 1 mit Maurer S. 217. 218; §. 30 Note 3 mit Maurer S. 220. Dagegen stehen im Widerstreit die in diesem Buche S. 183—185 und S. 204 und die von Maurer S. 212. 213 und S. 222—225. 230. 231 entwickelten Ansichten. Endlich wäre auch auf Homeyer's Richtsteig des Landrechts an mehreren Stellen bereits zu verweisen gewesen, und ich trage nach zu §. 15 Note 8 : S. 428—430; zu §. 15 Note 11 : S. 436—439; zu S. 142 : S. 452; zu §. 26 Note 2 : S. 466¹. Freilich liegt darin nicht die Bedeutung dieses Werkes für die hier unternommene Arbeit. Durch Homeyer's Ausgabe des mittelalterlichen Rechtsgangbuches ist geradezu die Grundlage für ihre sichere Weiterführung geschaffen, während die der Ausgabe beigefügte Darstellung des Verfahrens eine Vorarbeit liefert, wie sie nur gewünscht werden konnte. — Dafs der Druck als frei von jedem störenden Fehler bezeichnet werden darf, verdanke ich den Bemühungen meines lieben Freundes Professor Levita in Gießen, der überhaupt der ganzen Ausarbeitung des Buches mit der wärmsten Theilnahme gefolgt ist.

Wien im Oktober 1857.

Inhaltsübersicht.

	Seite
Vorbemerkungen (über den Gegenstand, die Quellen und Forschung)	1—6
Einleitung	7—8
§. 1—4. 1. Die Rache- und Fehdeübung	8—35
§. 5. 2. Die Pfändung zur Erlangung der Zahlung einer unläugbaren Schuld	35—42
§. 6. 3. Die Besitznahme von eigenen Sachen	42—48

Das Gerichtsverfahren

auf der ersten Stufe seiner Entwicklung.

§. 7. 8.	Grundlagen und Character desselben	49— 61
----------	--	--------

Erster Abschnitt.

Einleitung des Verfahrens vor Gericht.

§. 9.	Im Allgemeinen	61—63
§. 10. 11.	1. Die Mahnung, vor Gericht zu erscheinen	63—77
§. 12.	2. Die Kneblung bez. Tödtung, und das Vor- bringen des Getödteten vor Gericht	78—86
§. 13.	3. Der Anefang und das Versprechen, vor Gericht zu kommen	86—96

Zweiter Abschnitt.

Das Verfahren vor und mit dem Gericht.

	Seite
§. 14. 15. A. Das Gericht	96—108
§. 16. B. Das Verfahren. Im Allgemeinen . . .	109—114

I. Das s. g. erste Verfahren.

§. 17. 18. 1. Die Klage	115—131
§. 19. 2. Die Beschwörung des Beklagten, Rede zu stehen	131—136
§. 20. 3. Die Antwort und die Widerrede . . .	136—144
§. 21. 4. Die Aufforderung bez. Beschwörung der Schöffen, das Urtheil zu finden . . .	144—147
§. 22. 5. Das Urtheil-Einbringen, Schelten und Voll- borten	147—152
§. 23. 6. Das Urtheil	152—161

Das altdeutsche Beweisrecht.

§. 24. 1. Im Allgemeinen	161—167
§. 25. 2. Die Beweisrolle und das anzuwendende Beweismittel	167—176
3. Die einzelnen Beweismittel.	
§. 26. 27. a. Der Parteieneid insbesondere mit dem Hilfseide	176—193
§. 28. b. Der Eid Wissender	194—202
§. 29. c. Das Kampfordal	202—209
§. 30. d. Das Feuer-, Wasser- und Loosordal . . .	209—215

§. 31. 7. Der kampfliche Gruß und der Kampfvertrag	215—218
§. 32. 8. Das Urtheilerfüllungs (Beweis- und Befrie- digungs)-Gelöbnis	219—224

II. Das Beweisverfahren.

§. 33. 1. Der Schwur freier Männer	225—233
§. 34. 2. Die Erbringung eines Ordals	234—240

III. Das Befriedigungsverfahren.

	Seite
§. 35. 1. Die gutwillige Befriedigung	240—245
§. 36. 2. Die zwangsweise Befriedigung	245—252
§. 37. IV. Das Dritthandverfahren	252—258

Beilagen.

1. Die Form der Gewährleistung nach der lex Baiuuariorum	258—264
2. Die Gruppen der deutschen leges als Quellen für das Beweisrecht	264—271
3. Die Ansichten von der vermeintlichen Beweislosigkeit im alten Verfahren	272—274
4. Die bisherigen Ansichten über die Beweisrolle und das anzuwendende Beweismittel	274—277
5. Die Bestimmungen der einzelnen leges über den Einfluß der Standesverschiedenheit der Gegner auf die Gröfse des Eides	277—285

Tabelle

enthaltend die Bestimmungen der deutschen Volksrechte über die Gröfse der Eide.

Verzeichnifs

der

Stellen, welche weitläuftiger oder an verschiedenen Orten
erklärt sind.

(Die gröfseren Zahlen weisen auf die Seite, die kleineren geben die Note an.)

I. Leges.

L. Saxonum.

VIII : 193.

XVII : 282. 283.

XVIII : 9—12.

L. Frisionum.

II : 12—14. 22. 280.

III, 5 : 210 vgl. 209. 228.

V, 1 : 236⁶.

XII : 228—230.

L. Ribuariorum.

XXX, 1 : 133. 134. 210 vgl. 209.

XXXII, 3 : 73^{5 a}. 74.

XXXIII : 89. 92—94. 254—258.

LV : 149⁷.

LVIII, 19 : 121 vgl. 118 ff. 135.
136.

LIX, 8 : 133. 134.

LXVII, 3 : 226.

5 : 225—227.

LXXI : 35. 36. 39¹².

LXXII, 1—3. 6—8 : 88. 89.

252³. 253³. 255. 256.

LXXVII : 80. 81. 83—86.

L. Salica.

I, 1 : 68. 69. 73^{4 a}.

XXXVII : 46. 47 vgl. 44. 45.
90⁹. 94¹⁸.

XLV : 69. 70. 72⁴.

XLVII : 92—94. 257.

L : 246 vgl. 245.

LII : 69. 70. 72.

LIII : 271.

LIV, 3 : 24⁴.

LVI : 55. 64⁵. 154. 160. 161.
219. 220. 233.

LVII, 1 : 145—147.

2 : 150—152.

LXI : 90.

extrav. XII : 138⁵. 142¹⁶.

L. Alamannorum, Hlotharii.

XXXVI, 2 : 59. 222 vgl. 221.

LXXXVII : 125. 126. 216⁴.

L. Baiuuariorum.

XI, 5 : 125. 126. 217.

6 : 125. 126. 143. 144. 173.

XV, 11 : 259—264.

XVI, 1 §. 2 : 128. 129. 139.
142. 143. 172. 195. 215. 216.

XVI, 2 : 127. 128.

5 : 232. 233.

XVII, 2 : 129. 130. 199¹⁵. 259
—263.

II. Edicta, decreta, capitularia.

Ed. reg. langob. ed. Liutpr. 15 :
37—39.

Decr. Tassil. de pop. leg. VI :
118—121. 134.

Ed. Hilperichi (l. Sal. cap. LXXVII,
6) : 223. 224.

Cap. Aquisgranense 802. c. 32 :
32—35.



Von dem Unternehmen einer Geschichtschreibung des deutschen Gerichtsverfahrens folgt hier der Anfang und die Grundlage : eine Schilderung des altdeutschen Verfahrens.

Hierunter begreifen wir den Gang, den die Verfolgung eines Rechtsanspruchs in der heidnischen Zeit nahm, so lange noch die Anschauungen dem deutschen Volksgeist fremd waren, welche mit der Annahme des Christenthums gewonnen und im Rechtsleben durch die Macht des fränkischen Königthums zur Geltung gebracht wurden. Hängt aber hiermit, wie uns dünkt, eine Umgestaltung auf dem Rechtsgebiete zusammen, so läßt sich für den Zeitraum, in dem der zunächst zu beschreibende Proceß Bestand hatte, keine den sämtlichen Gauen gemeinsame Grenze — nicht in einem Jahrhunderte, geschweige denn in einem Jahrzehende, bestimmen. Fällt schon die Bekehrung zum Christenthum und die Einverleibung der einzelnen Stämme in das fränkische Reich in sehr verschiedene Zeiträume, so ist ferner die Wirksamkeit der Königsgewalt nicht aller Orten sofort die gleiche, und es muß daher an der sachlichen Abgrenzung unseres Vorwurfes genügen.

Die Quellen, aus welchen die Darstellung schöpfte, sind, abgesehen von den seltenen Stellen römischer und fränkischer Geschichtschreiber, einmal und vor Allen die Kuren der deutschen Stämme: die lex Salica und lex Ribuariorum mit der jetzt s. g. lex Francorum Chamauorum, die leges Anglorum et Werinorum, Saxonum, Frisionum, Alamannorum und Baiuuariorum. Mit ihnen wurden die Gesetze verwandter Stämme, die burgundischen und angelsächsischen Satzungen, sowie die langobardischen Königsedicte nebst den Proceßformeln und Commentaren der Lombarda, und endlich das westgothische Rechtsbuch zur Erklärung dunkler und Ausfüllung lückenhafter Stellen verbunden¹⁾. Dagegen dienten als unmittelbare Quelle ferner die Constitutionen der merovingischen Könige und die Decrete des bairischen Herzogs Tassilo, die Capitularien der Carolinger, die Formelbücher und endlich darnach abgefaßte Urkunden²⁾.

¹⁾ Wo diese Hilfsquellen Besonderheiten gegenüber den Bestimmungen deutscher Rechtssatzungen enthalten, da blieben sie unberücksichtigt. — Diese Sonderung und verschiedene Benützung der Quellen ist, dünkt mich, die erste Vorbedingung für die Festigung der Wissenschaft des deutschen Rechts. Haben wir die Geschichte des letzteren und selbst der Stammesrechte gewonnen, dann erst kann an die erfolgreiche Bearbeitung einer Geschichte des germanischen Rechtes gedacht werden.

²⁾ Es versteht sich von selbst, daß die Quellen, welche in den Monumenta hist. German. und von Merkel edirt sind, in diesen Ausgaben benützt wurden. Die lex Franc. Chamauorum ist nach Gaupp, die lex Frisionum nach v. Richthofen citirt. Für die edicta regum langobardorum wurde die Ausgabe von Baudi-Neigebauer, für die Lombarda-Commentare die von Anschütz, und für die angelsächsischen Gesetze endlich die von Schmid gebraucht. Die freilich nur in geringem Mafse schon jetzt verwendbaren Urkun-

Eine Vergleichung des Gegenstandes der Darstellung und der Quellen, worunter wie bemerkt die Volksrechte die hauptsächlichsten sind, ergibt, daß weder eine Erklärung aller Stellen der letzteren geliefert werden soll, noch andererseits mit einer Erklärung das Ziel als erreicht angesehen werden kann. Jenes nicht, weil die Elemente der späteren Zeit auszuscheiden waren, dieses nicht, weil das Verfahren mit allen seinen Handlungen in ihrer zeitlichen Folge und in ihrem inneren Gefüge zur Anschauung gebracht werden sollte.

Einer glücklichen Lösung dieser Aufgabe stellt freilich fürs Erste die Beschaffenheit der Quellen und der Stand ihrer Bearbeitung unüberwindliche Schwierigkeiten entgegen. Die Quellen sind meist erst in der christlichen Zeit entstanden und, an sich unvollkommen, ordnen die Aufzeichnungen außerdem nicht den Rechtsgang. Die Forschung aber hat bis jetzt nicht den Versuch gemacht, das Verfahren in seinem gesammten Verlaufe hervorzu- stellen und noch weniger den, im Einzelnen hervortretende Veränderungen als eine Entwicklung des Ganzen aufzu- weisen. Die Darstellung in den Lehrbüchern verzichtet von vorneherein hierauf vermöge der Schranken, welche der Behandlung unseres Rechtstheiles ursprünglich individuelle Neigung gesetzt und seitdem Gewohnheit beibehalten. Die monographische Forschung aber be- schäftigte sich bisher bloß mit einzelnen Theilen und Sei-

den, placita, (die frühesten beziehen sich auf Verhandlungen in könig- lichen und missatischen Gerichten) stehen bei Brequigny, diplomata etc. ad res Gallo-Francicas spectantia ed. Pardessus, T. II (1843), und Meichelbek, historiae Frisingensis T. I (1724). Für die nicht besonders hervorgehobenen Quellen wurde Walter's corpus juris Germ. antiqui benützt.

ten des Verfahrens. So bildet den eigentlichen Gegenstand der Schrift von Rogge über das Gerichtswesen der Germanen (1820), einer wahrhaft mustergiltigen Arbeit, die Beschaffenheit der Beweismittel, insbesondere des Parteien - und Hilfseides ³⁾; während das gediegene Buch von Maurer, Geschichte des altgermanischen öffentlich - mündlichen Gerichtsverfahrens (1824), hervorgerufen durch eine von der königlichen Academie der Wissenschaften zu München ausgesetzte Preisfrage, die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens unter Darstellung einzelner Handlungen aufzeigt ⁴⁾. Und mit diesen beiden Schriften schließt, wenn wir absehen von den Abhandlungen über ein einzelnes Beweismittel und über die Gerichtsverfassung, die Reihe der Monographien über den Proceß der ältesten Zeit ⁵⁾.

³⁾ Die Ergebnisse dieser Schrift, wovon Cropp in den Heidelberger Jahrbüchern 1825, S. 625 — 674 eine eingehende Kritik geliefert, mag man für irrig halten: der Werth der Arbeit an sich bleibt ungeschmälert. Einer gleichen Beherrschung des Stoffes, wie sie uns hier entgegentritt, können nur wenige Forschungen sich rühmen.

⁴⁾ Dafs daneben nicht die drei andern gekrönten Preisschriften genannt werden, hat seinen Grund in dem völlig verschiedenen Character derselben. In den beiden Schriften von v. Freyberg, über das altdeutsche öffentliche Gerichtsverfahren (1824) und Buchner, das öffentliche Gerichtsverfahren (1825) ist der ganze Proceß, aber kaum ausführlicher, als in den Lehrbüchern, dargestellt; während Steiner, über das altdeutsche und insbesondere altbairische Gerichtswesen in Bezug auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit (1824), streng an die ihm gesetzte Aufgabe sich hält (s. S. 37. 115. 116), die Oeffentlichkeit, wo sie sich findet, nachweisend, ohne dem Verfahren an und für sich die Aufmerksamkeit zuzuwenden. — Die Schrift von Buchner hat übrigens dadurch einigen Werth, dafs ihr S. 269—438 eine Reihe von Urkunden als Beilage angefügt ist.

⁵⁾ Die noch immer vielfach genannten Proceß - Werke aus dem vorigen Jahrhundert stellen das Verfahren in späterer Zeit dar.

Unter diesen Umständen kann es nicht fehlen, daß häufig der Blick in der Auffindung des Ursprünglichen sich geirrt hat, und daß trotz des beharrlichen Strebens, der Darstellung eine Abrundung zu geben, allenthalben Lücken im Verfahren geblieben.

Diese Gewißheit konnte jedoch kein Grund sein, den Weg zu verlassen, auf dem allein meines Ermessens eine Fortbildung unserer Wissenschaft erreicht werden kann. Denn eben so fest stand andererseits die Ueberzeugung, daß die künftige Forschung schon bessern und ausstoßen wird, was die gegenwärtige an Mängeln und Irrthümern birgt.

Sollte aber die letztere statt eines Nutzens nicht vielmehr Hemmnisse und Schwierigkeiten bereiten, so schien eine Vollständigkeit in der Benützung der bezüglichen Quellen geboten. Sie zu erreichen, wurde gestrebt. Mit Wissen ist keine Stelle übergangen, keine zweifelhafte unversucht geblieben. Und dankbaren Sinnes anerkenne ich, wie viel Treffliches zur wirklichen Erklärung gewährt wurde durch die Forschungen Jacob Grimm's, zumal durch dessen unerschöpfliche Rechtsalterthümer, durch die um die Aufhellung der alten Volksrechte so verdienten Arbeiten Gaupp's⁶⁾, durch Merkel's Noten zu seiner

In Hauschild's Gerichts-Verfassung der Teutschen (1741) findet man bekanntlich das Verfahren beschrieben, »wie es vom achten bis zum vierzehenden Seculo üblich gewesen«, und das ausgezeichnete Buch von Kopp, ausführliche Nachricht von der älteren und neueren Verfassung der geistlichen und Civilgerichte in den fürstlich Hessen-Casselschen Landen Bd. 1 (1769) und Bd. 2 (1771) ist dem Processe gewidmet, der von der Entstehung des Hessenlandes ab in dessen Gerichten bis zum Erscheinen des Werkes galt.

⁶⁾ Das alte Gesetz der Thüringer (1834). — Recht und Verfas-

herrlichen Ausgabe der lex Alamannorum, sowie durch die Bearbeitungen des salischen Rechts von Waitz und Pardessus⁷⁾.

sung der alten Sachsen (1837). — Germanistische Abhandlungen (1853). — Die lex Francorum Chamavorum (1855).

⁷⁾ Waitz, das alte Recht der salischen Franken (1846). — Pardessus, loi Salique — avec des notes et des dissertations (1843). — Eine Berathung Wiarda's, Geschichte und Auslegung des salischen Gesetzes und der malbergischen Glossen (1808) ist selten daneben noch von Interesse.

Einleitung.

Dem staatlichen Leben der Deutschen war bei Beginn der geschichtlichen Zeit und noch Jahrhunderte lang eine Unterordnung des Einzelnen unter die Gemeinde fremd, mit der eine Rechtsverfolgung mittelst Eigenmacht unverträglich geschienen. Wohl gab es von Anfang an, soweit wir in die Vorzeit zurück zu schauen vermögen, ein Verfahren für die Befriedigung eines Anspruchs auf gerichtlichem Wege; aber ihn zu betreten verschmähte in bestimmten Fällen der Deutsche, der sich selbst zu helfen vermochte, und das Recht war auf seiner Seite.

Des Schutzes und Beistandes seiner Familie gewiss, unternahm er es, mit eigener Hand die Befriedigung sich zu verschaffen, häufig sogar deren Art und Grösse nach Willkür bestimmend. Und die Fälle, in denen dieses geschah, müssen, obgleich an sich auf ein geringes Maass beschränkt, im Leben nicht selten vorgekommen sein.

War es doch die Verläugnung eben dieser Denk- und Handlungsweise, wodurch unsere Vorfahren den Heerführer Roms überlisteten und damit den Grund legten zur Wiederbefreiung vom Joche der Unterwerfung. Ihrer Weise der Rechtsverfolgung entsagend, kamen sie nach des Vellejus Paterculus Erzählung mit erdichteten Streitigkeiten vor Varus, um aus seinem Munde das schlichtende Urtheil zu empfangen, und nicht genug des Lobes und schmeichel-

haften Dankes wußten sie zu sagen für die Wohlthat, daß jetzt Gerechtigkeit den Entscheid gebe, wo vordem rohe Gewalt und Waffenmacht den Ausschlag gegeben. Darüber vergaß Varus, Feldherr in Feindesland zu sein und wähnte als Prätor in seiner Vaterstadt zu Gericht zu sitzen. In dieser träumerischen Arglosigkeit aber wurde er überfallen und geschlagen, und froh kehrten die von lästiger Fremdherrschaft Befreiten zur heimischen Sitte und zu ihrem angeborenen Rechte zurück.

Das Ereigniß fällt in das erste Jahrzehend nachchristlicher Rechnung, in die Zeit, von welcher überhaupt die Kunde des deutschen Rechtslebens anhebt. Davon ausgehend soll daher zunächst der Umfang und die Weise der eigenmächtigen Rechtsverfolgung bestimmt und geschichtlich verfolgt werden. Der Darstellung des gerichtlichen Verfahrens dient diese Erörterung als Einleitung, indem dadurch seinem Gebiete die nöthige Begrenzung zu Theil wird.

1. Die Rache- und Fehdeübung.

§. 1.

Der Hauptfall eigenmächtiger Rechtsverfolgung ist die Fehdeübung zum Zwecke der Rache wegen erlittener Verletzungen. Uebrigens kommt sie nur vor bei Verletzungen der schwersten Art und bei Eingriffen, für welche noch keine Buße sich festgestellt hat. In dieser Beschränkung aber erhielt sie sich lange ungeschwächt. Erst Carl dem Großen ist es gelungen, diese Art der Rechtsverwirklichung zurückzudrängen; ihre gänzliche Ausrottung zu bewirken vermochte selbst er nicht.

Statthaft ist die Fehdeübung beim Todtschlag, Mord ¹⁾ und Mädchenraub ²⁾. Als allein zulässig wird sie erwähnt gegenüber dem Helfer beim Todtschlag und Diebstahl, falls die That selbst von dem, der sie eigentlich vollbracht, gebüßt worden ³⁾.

Wo aber die Selbstrache gestattet ist, da mag der Verletzte, beziehungsweise seine Familie wählen, ob sie den gerichtlichen Weg betreten oder eigenmächtig das Recht sich verschaffen will. Nach ihrer Wahl bestimmt sich die Lage des Verletzers. Der Todtschläger, um diesen zu nennen, muß das Wergeld des Getödteten bezahlen, wenn dessen Verwandten klagen; es kann aber nicht minder die Familie Feindschaft erheben und in Fehdeübung die Genugthuung suchen, ohne daß der Missethäter Schutz dagegen bei der Gemeinde fände.

L. Saxonum XVII sagt : *Litus si per jussum vel consilium domini sui hominem occiderit ut puta nobilem, dominus compositionem solvat vel faidam portet.*

Wird dieses Gesetz bloß für sich betrachtet, so setzt dasselbe nur die Bedingung fest, unter welcher die Genossenschaft einem Missethäter gegenüber der Befehdung Schutz gewährt und letzteren versagt. Die Bedingung ist,

¹⁾ Tac. Germ. c. 21; l. Sax. XVII. XVIII; f. Marc. II, 18; Lindenbr. 124.

²⁾ F. Marc. II, 16; Lindenbr. 82. 88. — Uebrigens muß bemerkt werden, daß außer der Tödtung und dem Mädchenraub f. Marc. app. 58 auch der Diebstahl eines Pferdes als eine That bezeichnet wird, unde vitae periculum (für) incurrere potuerit, daß ferner ed. Roth. 45 eingeschärft wird, wie bei feritae und plagae Composition bezahlt werden soll cessante faida, daß endlich ed. Roth. 74 bekannt gibt, es seien die Bußen für plagae aut feritae erhöht worden (ed. 46—73), ut faida post acceptam compositionem postponatur.

³⁾ L. Fris. II, 2. 3. 5—8 add. Vvlemari.

daß er componirt und daß er nicht componirt. Eine Entscheidung der Frage aber, wovon die Thatsache der Wergeldzahlung oder ihres Unterbleibens abhängt, läßt sich aus jenem Gesetze an sich nimmermehr gewinnen. Rogge⁴⁾ freilich behauptet auf Grund obiger Stelle, der Schuldige habe, vor Gericht gefordert, nach erhobener Klage erklären können, ob er das Wergeld zahlen oder lieber auf die Fehde es ankommen lassen wolle. Die Gründe, mit welchen diese Ansicht gestützt wird, sind jedoch unbeweisend. Wenn Rogge einmal anführt, in jener Stelle komme nur Ein Subject vor, auf das sich die Alternative beziehen lasse, nämlich der dominus, so ist dieß völlig zuzugeben, aber mit Recht hat schon von Worringen⁵⁾ bemerkt, es sei eben nur die Alternative von zwei Belastungen in dem Gesetze enthalten, ohne daß bestimmt werde, wovon die Entscheidung abhängen, welche der beiden den dominus im einzelnen Falle treffe. Gleiche Bewandniß hat es mit dem weiteren Grunde, für dessen Beseitigung von Worringen a. a. O. vergeblich sich abmüht, nämlich jedes Gesetz setze nothwendig den Fall voraus, daß geklagt werde. Auch dieser Grund ist eben so richtig als unbeweisend, da nirgend gesagt wird, auf welche Klage die Genossenschaft urtheilt: faidam portet.

Die richtige Ansicht, welche bis jetzt immer nur behauptet worden ist⁶⁾, zu begründen, bedarf es der

⁴⁾ Gerichtswesen S. 23, Note 33; vgl. überhaupt S. 21—24.

⁵⁾ Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts (1836), S. 39.

⁶⁾ Vertreten wird die richtige Ansicht z. B. von Eichhorn, d. St.- und R.-G. §. 76; Wilda, Strafrecht der Germanen, S. 190. 191; Waitz, Verfassungsgesch. I, 195. 196; v. Wächter, Beiträge zur deutsch. Gesch. S. 43. 44; v. Worringen, Beiträge zur Gesch. des deutsch. Strafrechts, S. 38—40. Eine Begründung versucht nur der

Beziehung anderer Gesetzesstellen. Vergleicht man zunächst Satzungen, worin jede Verfolgung eines Anspruchs sowohl auf dem Wege der Klage als auf dem der Fehde versagt wird⁷⁾, so erscheinen nach deren Fassung die Worte *compositionem soluat uel faidam portet* als völlig gleichbedeutend mit *compositio requiratur ei uel faidam illi portet*, das letzte Wort im Sinne von *leuare* (ed. Liutpr. 13) gebraucht. Es kann das Wergeld eingeklagt werden, es kann aber auch der Verletzte die Fehde gegen den Schuldigen tragen. Dafs die Wahl zwischen beiden Rechtsmitteln gänzlich dem Verletzten überlassen sein sollte, das beweisen sodann die Gesetze, welche, entstammend der späteren Zeit, die zwischen gewollter und willenloser Tödtung unterscheidet, für letzteren Fall bestimmen: *componat excepta oder cessante faida*⁸⁾. Denn wäre in der Stelle der *lex Saxonum* die Alternative zu Gunsten des Schuldigen gesetzt, so würde hier, wo vermöge der That ein geringerer Nachtheil ihn treffen sollte, umgekehrt eine schlimmere Lage ihm bereitet, was

letztgenannte Schriftsteller (S. 39. 40). Sie kann jedoch nicht als genügend betrachtet werden.

⁷⁾ Vgl. z. B. l. Baiuv. II, 8, §. 1: *Si quis hominem per iusionem Regis vel Ducis sui, qui illam provinciam in potestate habet, occiderit, non requiratur ei, nec faidosus sit* — *Widon. capp. 889, c. 1 (1, 556)*: *Postea vero si contigerit ut comes loci populusque terrae super ipsos praedones venerint, et eos impedierint, et mortui fuerint, neque faida inde praecipimus crescat, neque compositio aliquando requiratur pro his qui ibidem occubuerint*. *Karoli II. convent. 853, c. 5 (1, 424)* — *Et si latro ibi occisus fuerit, qui eum occiderit, leudem inde non solvat et nullus illi inde faidam portare praesumat*; vgl. *Karlomanni cap. 884, c. 10 (1, 553)*.

⁸⁾ *L. Sax. LVII. LVIII*; ed. Roth. 326, vgl. 75. 138. 387. — Dadurch wird zugleich die Ansicht von Cropp, *Heidelberg. Jahrbücher* (1825) S. 643 als unrichtig erwiesen.

die Unrichtigkeit des Vordersatzes auf das Schlagendste darthut. Das Ergebniss ist daher dieses : bei willenloser Tödtung muß die Familie des Getödteten mit dem Wergelde sich zufrieden geben, „während — wie Rogge ⁹⁾ selbst sagt — bei einer absichtlichen Beleidigung (oder in der alten Zeit : allgemein) der Verletzte die Geldbusse gar nicht anzunehmen brauchte, wenn er die Rache vorzog“. Bei den Angelsachsen hatte dieses Wahlrecht in der Weise der Rechtsverfolgung in einem Sprichworte einen Ausdruck gefunden :

bicge spere of side oder ber,
was J. Grimm ¹⁰⁾ wiedergibt durch „kauf den Speer von der Seite (der Verwandten des Getödteten), oder trag ihn (indem du mit ihnen kämpfest)“.

Im Gegensatz zu dieser Alternative ist nun, wie bereits angedeutet worden, in Einem Falle blos Fehdeübung zulässig, wenigstens bei den Friesen, deren Gesetz Tit. II bestimmt : §. 1. Si nobilis nobilem per ingenium alio homini ad occidentem exposuerit, et is qui eum occidit patria relicta profugerit, qui eum exposuit tertiam partem leudis componat. §. 2. Si uero homicida non fugerit nihil soluat sed tantum inimicitias propinquorum hominis occisi patiatur. §. 3. Si autem hoc fecisse dicitur et negauerit, cum tres sacramentalibus iuret, si ille qui hominem occidit profugium fecit; sin uero homicida infra patriam est,

⁹⁾ Gerichtswesen S. 30.

¹⁰⁾ Zeitschrift f. gesch. Rechtswissenschaft I (1815), S. 326. — Nicht klar ist mir geworden, wie Maurer, über angelsächsische Rechtsverhältnisse (krit. Ueberschau 3 [1856], S. 43) das Sprichwort versteht. Primär soll darnach der zur Verfolgung des Todtschlags Berufene nur eine Klage auf das Wergeld gehabt haben. Die Fehde trat nur dann ein, „wenn Niemand da war, der das Wergeld zahlte.“ Allein gegen wen wurde dann die Fehde geübt?

expositor nihil iuret, sed tantum inimicitias propinquorum occisi hominis patiatur.

Dieselben Regeln, nur mit verschiedener Bestimmung der Gröfse des Eides, enthalten die folgenden Sätze für den Fall, daß ein Adliger einen Freien (§. 4) oder Liten (§. 5) verrätherisch dargibt, oder ein Freier gegenüber einem Adeligen (§. 6), Genossen (§. 7) oder Liten (§. 8) diese Handlung begeht, oder endlich ein Lite einen Adeligen und Freien (§. 9) oder einen seines Standes (§. 10) der Tödtung preisgibt. Und was das Volk für eine solche Mitwirkung beim Todtschlag festgesetzt, das wurde dann von dem Rechtskundigen Uulewarus auf das gleiche Verhältniß bei einem Diebstahle übertragen ¹¹⁾).

Bei Erklärung des Sachverhältnisses halten wir uns an den Fall des Gesetzes. Darnach wird den Verwandten eines Erschlagenen aus Billigkeit eine Klage auf den dritten Theil des Wergeldes gegen den Helfer beim Todtschlag zugestanden, sofern von dem eigentlichen Vollbringer der That in Folge seiner Flucht Nichts zu erlangen ist. Kann dagegen von letzterem die Büfsung seiner That — sie besteht in der Zahlung des Wergeldes — erlangt werden, so bleibt nichts über, was gegenüber dem Helfer vor Gericht beansprucht werden könnte. Die Genossenschaft vermöchte auf eine Klage kein Urtheil zu sprechen.

¹¹⁾ L. Fris II. Haec Vvlemarus addidit : Si quis seruum, aut ancillam, caballum, bouem, ouem, vel cuiuscunque generis animal, uel quodcunque homo ad usum necessarium in potestate habuerit, arma, uestem, utensilia quaelibet, et pecuniam, alii ad auferendum exposuerit, si ille qui abstulit patria profugerit, expositor tertiam portionem compositionis exoluat, aut si negare uoluerit, maiori uel minori sacramento, prout qualitas pecuniae fuerit, se excusare debet; si qui abstulit, non profugit, expositor nec iuret, nec soluat, sed tantum inimicitias portet eius cuius pecuniam abstulit.

Doch hat aber der Verräther, wenngleich in geringerem Grade als der Todtschläger, bei Begehung der That sich betheiligt. Darum soll wenigstens das Recht der Fehde der verletzten Familie zustehen. Sie mag zusehen, was sie auf diesem Wege erreichen kann¹²⁾. —

Die Berechtigung zur Fehde war vor Allem festzustellen. Im weiteren Verlaufe haben wir nun von dem Gesichtspunkt dieses Werkes aus die Fehde in ihrer Uebung, in ihrem Gange darzustellen — als ein Verfahren zur Rechtsverfolgung. Dieser Darstellung ist jedoch eine Bemerkung voranzuschicken, die eine gewisse unvermeidbare Lückenhaftigkeit jener und die Möglichkeit so mancher unbeantworteten Frage aufklären soll. Während die Geltendmachung des Rechts vor Gericht in feste, stetige Formen eingeschlossen ist, hängt hier Vieles von Zufälligkeiten ab, die wirksam eingreifen, bald hemmend bald fördernd. Diese Zufälligkeiten lassen sich nicht erschöpfen, und es kann daher nur ein Bild in den allgemeinsten Umrissen entworfen werden, das in seinen Einzelheiten allein durch die Besonderheiten eines concreten Falles ausgefüllt zu werden vermag.

§. 2.

Bei der Schilderung der Rache- und Fehdeübung unserer Altvordern¹⁾ gehen wir von dem gewöhnlichsten

¹²⁾ S. v. Worringen a. a. O. S. 50. 51. Was Rogge a. a. O. S. 26—29 aus der lex Fris. ableitet und wogegen schon Cropp, Heidelb. Jahrb. S. 644. 645 sich erklärt hat, bedarf heut zu Tage keiner Berührung mehr. — Ob das „tantum“, dessen nirgend gedacht wird, sich darauf bezieht, daß nur ein Weg der Rechtsverfolgung offen steht, oder ob das Wörtchen auf die Fehde im Gegensatz zur Klage geht, will ich nicht entscheiden.

¹⁾ Erzählungen von stattgehabten Fehden besitzen wir einmal aus

Fall ihrer Veranlassung aus, von einem vollbrachten Mord oder Todtschlag.

dem Norden in den Saga's (citirt nach Müller, Sagaenbibliothek des scandinav. Alterthums, übersetzt von Lachmann 1816), so in Viga Styr's Saga S. 27 ff., Nialssaga S. 41, Gumlaug Ormstungasaga S. 41. Sodann berichtet von mehreren aus Frankreich Gregor von Tours in seiner *historia ecclesiastica francorum*, so V, 5; VI, 17; VIII, 18; X, 27 und besonders VII, 47. Die daselbst gegebene Schilderung mag in ihrem Zusammenhange hier stehen, als Halt für die im Texte folgende Ausführung. Gravia tunc (a. 585) inter Turonicos cives bella civilia surrexerunt. Nam Sicharius, Johannes quondam filius, dum natalis Dominici solemnia apud Montalomagensem vicum cum Austregisilo reliquisque pagensibus celebraret, Presbyter loci misit puerum ad aliquorum hominum invitationem, ut ad domum eius bibendi gratia venire deberent. Veniente vero puero, unus ex his qui invitabantur, extracto gladio eum ferire non metuit: qui statim cecidit et mortuus est. Quod cum Sicharius audisset, qui amicitias cum Presbytero retinebat, quod scilicet puer eius interfectus, arreptis armis Ecclesiam petiit, Austregisilum opperiens. Ille autem haec audiens, adprehenso armorum adparatu, contra eum dirigit: mixtisque omnibus cum se pars utraque concideret, Sicharius inter Clericos ereptus ad villam suam effugit, relictis in domo Presbyteri, cum argento et vestimentis, quatuor pueris sauciatis. Quo fugiente, Austregisilus iterum inruens, interfectis pueris, aurum argentumque cum reliquis rebus abstulit. Dehinc cum in iudicio civium convenissent, et praeceptum esset ut Austregisilus, qui homicida erat, et interfectis pueris res sine audientia diripuerat, censura legali condemnaretur. Inito placito paucis infra diebus, Sicharius audiens, quod res quas Austregisilus diripuerat, cum Aunone et filio, atque eius fratre Eberulfo retinerentur; postposito placito, conjunctus Audino, mota seditione, cum armatis viris inruit super eos nocte; elisoque hospitio in quo dormiebant, patrem cum fratre et filio interemit: resque eorum cum peccoribus, interfectisque servis, abduxit. Quod nos audientes, vehementer ex hoc molesti, adjuncto iudice, mittimus ad eos legationem, ut in nostri praesentiam venientes, accepta ratione cum pace discederent, ne jurgium in amplius pullularet. Quibus venientibus, conjunctisque civibus, ego aio: Nolite o viri, in sceleribus proficere, ne malum in longius extendatur. Perdidimus enim Ecclesiae filios; metuimus

Für diesen Fall heisst es in der Nials Saga : „das Blut des Getödteten schreit um Rache. Der Todtschläger erfreut sich nicht lange seiner That“. Wurde er von den Freunden des Erschlagenen auf blutiger That ertappt, so ward sogleich eigenmächtig Rache an ihm genommen. Er wurde getödtet. Der Missethäter hatte eine That begangen, unde vitae periculum incurrere debuit vel potuit ²⁾).

nunc ne et aliis in hac intentione careamus. Estote quaeso pacifici, et qui malum gessit, stante caritate componat, ut sitis filii pacifici, qui digni sitis regnum Dei, ipso Domino tribuente, percipere. Sic enim ipse ait : Beati pacifici, quoniam ipsorum est regnum coelorum. Ecce enim, etsi illi qui noxae subditur, minor est facultus, argento Ecclesiae redimetur : interim anima viri non pereat. Et haec dicens obtuli Argentum Ecclesiae : sed pars Chramnisindi, quae mortem patris fratrisque et patruī requirebat, accipere noluit. His discedentibus Sicharius iter ut ad Regem ambularet praeparat, et ob hoc Pictavum ad uxorem cernendam proficiscitur. Cumque servum ut exerceret operam commoneret, elevataque virga ictibus verberaret, ille extracto balthei gladio dominum sauciare non metuit. Quo in terram ruente, currentes amici adprehensum servum crudeliter caesum, truncatis manibus et pedibus, patibulo damnaverunt. Interim sonus in Turonicum exiit, Sicharium fuisse defunctum. Cum autem haec Chramnisindus audisset, commonitis parentibus et amicis, ad domum ejus properat. Quibus spoliatis interemtis nonnullis servorum, domus omnes, tam Sicharii quam reliquorum, qui participes hujus villae erant, incendio concremavit, abducens secum pecora et quaecumque movere potuit. Tunc partes a iudice ad civitatem deductae causas proprias proloquuntur : inventumque est a iudicibus, ut qui nolens accipere prius compositionem domos incendiis tradidit, medietatem pretii, quod ei fuerat iudicatum, amitteret. Et hoc contra leges actum, ut tantum pacifici redderentur, aliam vero medietatem compositionis Sicharius redderet. Tunc dato ab Ecclesia argento, quae iudicaverant accepta securitate componunt, datis sibi partes invicem sacramentis, ut nullo umquam tempore contra alteram pars altera mussitaret : et sic altercatio terminum fecit.

²⁾ F. Marc. II, 16. 18. app. 58 ; Lindenbr. 82. 88. 124. — Die Rache ist die That des erzürnten Mannes, der jede kaltblütige Berechnung fremd war. Wilda, Strafrecht, S. 158.

Doch begnügte sich der Rachedurst mit der einfachen Tödtung nicht. Der Leichnam wurde verstümmelt und an einem Kreuzwege pflegten die Verletzten die getrennten Glieder hinzustreuen. Si quis hominem in quadruvio invenerit sine manus et sine pedes quem inimici sui ibi demiserunt³⁾. Vermochte der Mörder zu entfliehen, so verfolgten ihn seine Rächer. Beidemale nimmt die Feindschaft, faida, unmittelbar von der That selbst ab ihren Anfang und Ursprung⁴⁾.

War dagegen der Todtschläger nicht über der Leiche gefunden worden, die Verwandten hatten aber Argwohn, so kündeten sie, nachdem sie sich zusammengescharrt und die Waffen ergriffen, dem Verdächtigen die Feindschaft an, den Krieg, der geführt werden soll, um blutige Rache an ihm zu nehmen. Hier wird der Missethäter durch die Erklärung zum homo faidosus. Es fehlt zwar an äußeren Zeugnissen, daß eine solche Verkündigung der bevorstehenden Racheübung stattgehabt habe; allein wir werden durch innere Gründe zu deren Annahme genöthigt, und müssen es als Ausnahmefall betrachten, wenn einmal von dieser offenen und geraden Handlungsweise abgewichen wurde. Mit Recht weist Wilda⁵⁾ darauf hin, wie der Araber mit Heimlichkeit und List den Mörder seines Bruders überfällt und von den

³⁾ L. Sal. XLI, 4; vgl. Gregor Tur. V, 5 a. E. (Note 8).

⁴⁾ Faida ist quellenmäfsig die Feindschaft (faida id est inimicitia ed. Roth. 45. 74. 162. 326.), die Verletzung ihre Ursache, Rache der Zweck (Uindicta parentum, quod faidam dicimus. Regino II, c. 5). Eine Wirkung aber ist, daß der, gegen den die Feindschaft sich richtet, falls er es vermag, dieselbe erwiedert. Dieß gegen Wilda, Strafrecht S. 191. 193. 194 u. Waitz, Verfassungsgesch. I, S. 197 Note.

⁵⁾ Strafrecht S. 169. 170; vgl. auch S. 158. 159.

Dichtern diese Racheübung besungen wird, während deutsche Sagen und Geschichten immer nur der offenen Rache als einer ehrenvollen, natürlichen That gedenken. Sodann finden wir bei der Fehdeübung im späteren Mittelalter diesen Brauch in den sogenannten Absagebriefen, worin freilich heut zu Tage ganz allgemein eine principielle Verschiedenheit zwischen dem alten und neuen Fehderecht gesehen wird, unseres Ermessens aber ohne allen Grund. Die Fehdekündigung ist ein Gebot der Ehre und dafs in der Anschauung hierüber ein Umschwung stattgefunden, läfst sich in keiner Weise annehmen.

Auf die Erklärung der Feindschaft konnte nun ein Krieg entbrennen mit allen Schrecknissen und Gräueln, die ein solcher im Gefolge führt. Es war der Fall, wenn der, gegen den die Fehde getragen wurde, die Mittel zum Widerstande und zur Erwidierung der Feindseligkeiten besafs. Die Frage, ob der Angegriffene das Recht gehabt, sich zu wehren, ob er berechtigt gewesen, der Gewalt wieder Gewalt entgegenzusetzen, hätte nie zu einer Streitfrage werden sollen. Von einem Standpunkt aus, der aber zu hoch für die Beurtheilung unserer Zeit und ihrer Verhältnisse ist, würde man die Frage dahin beantworten müssen, dafs nur dann ein Recht ihm zur Seite gestanden, wenn der Angriff ein grundloser, ungerechter war. Allein sowenig man heut zu Tage von einem Volke verlangt, dafs dasselbe, weil Urheber des Krieges, freiwillig sich unterwerfe, ebensowenig verlangte die damalige Zeit von einer, wenn auch mit Recht, befehdeten Familie gutmüthige Duldung und freiwillige Unterwerfung.⁶⁾

⁶⁾ Auch heut zu Tage steht Wilda, Strafrecht S. 192, vgl. 189. allein mit dieser seltsamen Zumuthung.

In demselben Verhältniß, in welchem heut zu Tage die verschiedenen Nationen zu einander stehen, standen früher die Familien, diese ersten und ursprünglichsten Genossenschaften im Völkerleben. Die entsprechende Stufe in der Entwicklung nimmt das heutige Actionenrecht der Staaten und das damalige Fehderecht der Familien ein. Wie Nationen sich bekriegen, so kämpfte Familie gegen Familie. Nicht blos die Genossen des Erschlagenen stehen für diesen ein, um ihm zu seinem Rechte zu verhelfen, auch die Blutsfreunde des Angegriffenen sind zum Handeln verpflichtet, zur Vertheidigung ihres Genossen. Diese sittliche Verpflichtung, den Verwandten nicht ungerochen noch hilflos zu lassen, deren Vernachlässigung Schmach und Schande erzeugte, ist die Wirkung der Familienverbindung. Ohne sich verpflichtet zu haben, stehen deren Glieder von Haus aus in dem Verhältniß einer Bürgschaft, welche in der Sitte und darum auf um so festerem Boden begründet ist.⁷⁾

Der Zustand, welcher aus der Fehde entsprang, war für beide Theile derselbe : Unsicherheit der Person und

⁷⁾ Auf die Aufforderung aus dem Hause zu gehen, das mit dem, was darin ist, verbrannt werden soll, antwortet Nial : „Nicht will ich hinausgehen; denn ich bin ein alter Mann und nicht fähig meinen Sohn zu rächen, und mit Scham will ich nicht leben.“ Nialssaga S. 40. „Auf die Nachricht von Halls Ermordung grämte sich sein alter Vater zu Tode. Bard, dem ältesten von Halls drei Brüdern, der sich kurz darauf an Halls Platz setzte, schlug die Mutter an's Ohr, und verbot ihm da zu sitzen, bis er seinen Bruder gerächt habe“; — „endlich kam Mutter Thuride mit einem großen Ochsenbug, und vertheilte den unter sie. Sie wunderten sich über die Verschwendung. Sie sprach : das ist nicht wunderbar; Euer Bruder Hall war größer und wurde zerhauen, und ich habe nicht gesehen, daßs ihr euch darüber gewundert habt. Sie legte einen Stein zu jedem Stück; denn ihr seid nicht besser als Stein, da ihr euren männlichen Bruder nicht rächt und eurem Geschlecht Schande macht.“ Heidarvigasaga S. 31. 32.

des Besitzthums. Doch kommen wir der Wirklichkeit näher, wenn wir diesen Zustand auf den Angegriffenen beschränken. Da die Wahl in der Weise der Rechtsverfolgung bei dem Verletzten war, so wird er nur dann zur eigenmächtigen Racheübung gegriffen haben, wenn er die Kraft und Stärke besaß, ohne eigene Gefahr auch die Rache sich zu verschaffen, wenn der Gegner also ohnmächtig gegenüberstand. Unter solchen Verhältnissen war der Befehdete an keinem Orte, zu keiner Zeit sicher vor den zur Rache Entflammten. Nur die Flucht aus der Heimath, von der väterlichen Stätte konnte ihn retten. Haus und Hof, Weib und Kind mußte er verlassen und ins Elend gehen, um sich vor den Feinden zu schützen.⁸⁾ Was er besaß, war der Verwüstung ausgesetzt, der Plünderung und dem Brande preisgegeben. *Non faciam furtum, nec scachum, nec incendium, nec homicidium, nec plagas, nec prehensionem de personis tibi, nec hominibus, nec aliquod malum* — verspricht in einem Friedensgelöbnis der rechtsuchende Verwandte eines Getödteten.⁹⁾

Erst später, in der christlichen Zeit, werden gewisse Schranken gesetzt, in denen die Fehdeübung sich zu halten hat. Sie lassen sich den Regeln der heutigen Kriegsfüh-

⁸⁾ Gregor Tur. V, 5. *Iste (filius Silvestri) vero homicida (Petri Diaconi) fugam iniens — cumque per diversa vagaretur pro commisso scelere, nec ei esset locus firmus ad commorandum: tandem — in quodam loco dum iter ageret, innocentem hominem evaginato gladio interemit. Cujus parentes condolenter propinqui exitum, commota seditione, extractis gladiis, eum in frusta concidunt membratrimque dispergunt. Pippini cap. compend. 757. c. 21 (1, 29). Si qui propter faidam fugiunt in aliam patriam et dimittunt uxores suas etc. (Regino II, c. 222).*

⁹⁾ F. lang. ed. Roth. 143. S. ferner ed. Roth. 19. Gregor Tur. VII, 47 g. E. (Note 1).

rung, dem eigentlich sogenannten *jus belli* vergleichen. Solche Beschränkungen waren, daß einmal dem Befehdeten kein Leid zugefügt werden darf — und das war die wichtigste — in seinem Hause. Das Haus gewährt nun Schutz.¹⁰⁾ Sodann ist er gesichert in der Kirche und auf der Dingstätte, auf dem Gange dahin und bei der Rückkehr.¹¹⁾ Außer dieser örtlichen Beschränkung sollte in einer Fehde kein Todtschlag begangen werden; die Tödtung aus Rache erscheint jetzt nicht minder strafbar, denn die in Raubgier vollbrachte.¹²⁾ Dasselbe galt von der heillosen That

¹⁰⁾ L. Sax. XXVII. Qui hominem propter *faidam* in propria domo occiderit capite puniatur. L. Fris. add. sap. 1 (Note 11). Einen schönen Beleg aus dem Leben gewährt Einhardi epist. 17 (Teulet, *oeuvres complètes d'Eginhard* 1843. T. II, p. 26. 28). Reverentissimo Christi famulo Hrabano, venerabili abbati, Einhardus peccator. — Quidam homo vester, nomine Gundhartus, rogavit nos pro se apud vestram sanctitatem intercedere, ut, sine offensione vestra, immo cum gratia vestra, sibi liceat iter exercitale, quod praesenti tempore agendum est, omittere ac domi remanere; asserens se ad hanc remansionem magna cogi necessitate, pro eo quod *faidosus* sit, et cum inimicis suis et his, qui vitae ejus insidiantur, hoc iter agere non audeat, praesertim cum illo comite, cum quo ire jubetur, quem sibi dicit esse inimicissimum. Ideo rogat ut eum in tantum periculum vestrae jussionis auctoritas non impellat: sibi curae esse, seque providere ut cum exactore heribanni, si venerit, et eum compellaverit, sine vestro labore se pacificet. Non vos rogarem de hac causa, nisi angustias ejus atque pericula comperta haberem. Opto ut semper bene valeatis.

¹¹⁾ L. Fris. add. sap. 1. Homo *faidosus* pacem habeat in ecclesia, in domo sua, ad ecclesiam eundo, de ecclesia redeundo, ad placitum eundo, de placito redeundo. Vgl. ed. Roth. 17. 18.

¹²⁾ Cap. eccles. 789. c. 66 (1, 64): Episcopis, omnibus. Item ut homicidia infra patriam, sicut in lege Domini interdictum est, nec causa ultionis nec avaritiae nec latrocinandi non fiant. Et ubicumque inventa fuerint, a iudicibus nostris secundum legem ex nostro mandato vindicentur. Et non occidatur homo, nisi lege iubente.

der Brandlegung.¹³⁾ Endlich wurde hinsichtlich der Ausdehnung der Fehde eine Schranke gesetzt. Die Feindschaft sollte nicht mehr den weiten Kreis der ganzen Verwandtschaft ergreifen, sondern bloß die engste Familie, die Söhne.¹⁴⁾

Durch alle diese Beschränkungen war aber keineswegs die Berechtigung zur Fehde beschränkt, sondern nur ihre Uebung auf ein milderes Mafs zurückgeführt.

§. 3.

Wie ein Völkerkrieg nicht ewig oder so lange währt, bis ein Theil gänzlich vernichtet oder aufgerieben ist, vielmehr früher oder später ein Friedensschluß folgt, so trat auch bei einer Fehde selbst in der ältesten Zeit regelmäßig eine Sühne ein, ohne dafs es zum Aeufsersten gekommen. Schon Tacitus c. 21 erzählt: *nec inplacabiles durant (inimicitiae). Luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero recipitque satisfactionem universa domus, utiliter in publicum, quia periculosiores sunt inimicitiae juxta libertatem. Vgl. ferner l. Fris. II, 2. — inimicitias propinquorum hominis occisi patiatur donec quomodo potuerit eorum amicitiam adipiscatur. 3. 6 und 7. donec cum eis quoquo modo potuerit in gratiam reuertatur. 5. donec se cum eis reconciliet.*

Die Frage, wie eine solche Versöhnung zu Stande

¹³⁾ Cap. Sax. 797. c. 8 (Merkel 20; Pertz 1, 76). De incendio convenit, quod nullus infra patriam praesumat facere propter iram aut inimicitiam aut quamlibet malivolam cupiditatem. S. ferner ed. Roth. 19.

¹⁴⁾ L. Sax. XVIII. Et ille ac filii eius soli sint faidosi.

kam, ist wiederum eine Frage aus dem Leben, die im Allgemeinen nimmer erschöpfend beantwortet werden kann. Hier gelang es leichter, dort schwerer, eine Ausgleichung herbeizuführen. Rauhe Männer verstanden sich nicht leicht zu einer Versöhnung, bei der sie eine Buße hätten zahlen müssen. Ein ungebüßter Todtschlag war in ihrem Sinne eine Ruhmesthat.¹⁾ Auch der Einfluss des Christenthums auf die Geneigtheit, statt der Racheübung durch Todtschlag mit Geld sich zu begnügen, muß anerkannt werden.²⁾ Am Ende hieng Alles von den concreten Umständen ab. Der regelmässige Fall war übrigens wohl der, daß nach wechselvollem Kampfe und beiderseits erlittenem Schaden eine Ermüdung eintrat und nun gute Leute, bemüht um die Herstellung des Friedens, sich ins Mittel legten. Gerade wie heut zu Tage unter diesen Voraussetzungen außerhalb des Krieges stehende Mächte ihre guten Dienste anbieten und durch ihre Vermittlung ein Völkerfriede zu Stande gebracht wird. *Vitae periculum incurrere debuit, si non quamplures extraneae personae vel etiam illustres viri hac de causa saepius intervenissent* (f. Lindenbr. 88). — *nisi intervenissent, . . . qui nos ad pacis concordiam vel unanimatatem visi sunt revocasse* (f. Lindenbr. 82).

¹⁾ Styr dichtete ein Lied, worin es hieß, er habe dreiunddreißig erschlagen und für keinen Buße bezahlt. *Viga Styrs Saga* S. 27. Von Hrafnkel wird erzählt: Er hielt viele Zweikämpfe und bezahlte niemals Buße für einen Todtschlag. *Hrafnkels Godes Saga* S. 77.

²⁾ „Thorstein und Biörn stifteten nun genaue Freundschaft und versprachen einer des andern Tod zu rächen; doch bedung sich Thorstein aus, weil sie jetzt Christen wären und also besser denn zuvor wüßten, was sie zu thun hätten, so sollte nicht allein Todtschlag, sondern auch Bußen und andere gesetzliche Strafen als gehörige Rache angesehen werden.“ *Saga von Biörn Hitdälaheld* S. 121.

Das Amt eines Vermittlers — *hominis mediantis s. metuentis* ³⁾ — konnte wohl jeder, der um das Gemeinwohl besorgt war, ausüben. Im salischen Lande gab es besondere vom König bestellte (daher ihr verdreifachtes Wergeld) Schiedsmänner. Sie heißen *sacebarones*. Drei sollten es solcher auf jedem *mallus* sein und ein Streit, der vor ihnen, als Schiedsrichtern, geschlichtet worden, soll nicht wieder erneuert und vor den ordentlichen Richter gebracht werden. ⁴⁾ Seit der Einführung des Christenthums in Deutschland war namentlich die Geistlichkeit ⁵⁾ bestrebt,

³⁾ Vgl. f. Andegav. 6. 38.

⁴⁾ L. Sal. LIV, 3. *Sacebaronis vero in singulis mallobergis plus quam tres non debent esse, et de causa aliquid id est quod eis solvitur factum dixerint, hoc ad grafionem non requiratur unde illi securitatem fecerunt (nov. 142. et de causa unde eis aliquid solvitur et sanum dixerint hoc ad graphionem non removatur unde illi securitatem fecerint).* Aus dieser Stelle geht hervor: 1) daß die *sacebarones* selbstständig gegenüber dem Grafengericht thätig sind, 2) daß sie für Herstellung eines Friedens wirken und 3) daß ihnen eine Gabe bezahlt wird. Nach dieser Thätigkeit läßt sich nur die Auffassung der *sacebarones* als Schiedsmänner rechtfertigen, was im Norden die *iafnendr d. i. aequantes, componentes, arbitri* sind. Grimm, RA. S. 745 Note *. Ein weiteres nicht ungewichtiges Zeugniß für diesen übrigens auch schon von Andern (s. Gengler, Grundriß, S. 391 und die Note 8 citirten Schriftsteller) behaupteten Wirkungskreis bildet die Thätigkeit der niederländischen Segsmannen, worin sich selbst der Name der *sacebarones* vollständig erhalten hat. Die Segsmannen, auch gute Leute genannt, sind Schiedsrichter oder Männer, die neben den Urtheilfindern fungiren, indem sie das Sühngeld in seiner Gröfse bestimmen. S. Birnbaum, N. Arch. d. Criminalrechts XIV (1834), S. 237, Note 83; Beucker Andreae, specimen de origine iuris munic. fris. (1840) S. 417, Note 2. — Die verschiedenen andern Ansichten über die *sacebarones* s. bei Maurer, Gerichtsverf. S. 19—22.

⁵⁾ So wird in den Formeln immer (ausgenommen f. Lindenbr. 88) zuerst der *sacerdotes* als der *intervenientes personae* gedacht, f.

die Fehden beizulegen, um auch hierin das Friedenswerk zu vollführen, das Amt und Beruf ihnen auflegt.

Beilegung der Fehde, Herstellung des Friedens war der Zweck jeder Sühne. Das Wesentliche ist daher das Friedens- oder Sicherheitsgelöbnis von Seiten desjenigen, der die Feindschaft begonnen, mag er nun siegreich oder im Nachtheil dem Feinde gegenüberstehen. Das Gelöbnis wurde wohl eidlich abgelegt⁶⁾, und zwar von dem Verletzten selbst, oder, wenn Blutrache gesucht worden, von dem Haupte und Führer der Familie. Daran waren dann die übrigen Verwandten gebunden. Et — *amicitias patris seu propinqui suscipere necesse est*, berichtet Tacitus (c. 21), was, wenn irgend etwas Relevantes darin gesagt sein soll, hierauf zu beziehen ist.⁷⁾ Der Friede soll ein immer dauernder sein. Zugleich wurde gewillkürt, was den treffen soll, der die Feindschaft wieder aufnimmt und den gelobten Frieden treulos bricht.⁸⁾

Marc. II, 16. 18 (Note 13), Lindenbr. 82. Und sie wirkten nicht bloß durch das Ansehen, auch durch die Herbeischaffung des nöthigen Geldes ermöglichten sie Versöhnungen. Vgl. Gregor. Tur. VII, 47 (§. 2, Note 1).

⁶⁾ Vgl. ed. Roth. 143. *Si homo occisus fuerit liber aut servus, et pro homicidio ipso compositio facta fuerit, et pro ampotandam inimicitia sacramenta prestita etc.*

⁷⁾ Ueber *amicitia* in dieser Bedeutung vgl. ed. Roth. 74. Ferner s. f. Marc. II, 18 *nec a me nec ab heredibus meis aut suis*. — In einer wunderlichen Weise versteht Rogge, Gerichtswesen S. 5, Note 5 die Stelle. Es soll daraus folgen, „daß auch andere befreundete Freie außer den Anverwandten an einer Fehde Theil zu nehmen pflegten“.

⁸⁾ Ein Friedensgelöbnis s. f. Marc. II, 18 (Note 13) und Haidarvigasaga S. 32—34: Als sie Abends nach Hause gekommen sind, bittet dieser den Thorgils, ihm ein recht bestimmtes Sühnformular zu lehren, das er besonders wohl kennen sollte, wie man ihm

Für diese Rückgabe der Ruhe und des Friedens an den Befehdeten gibt letzterer eine Gabe an Diejenigen,

gesagt hätte. Da sprach Thorgils vor ihrer aller Ohren : „Dies ist der Anfang unseres Friedensvertrags, daß Gott sei versöhnt mit uns allen, wir wollen und sind das unter uns, beide zu Biergelag und Mahlzeit, bei Thing und Volksbegegnung, auf dem Kirchthie und an Königs Hof, oder wo immer Menschen zusammenkommen. Wir wollen so versöhnt sein, als ob niemals Feindschaft unter uns gewesen wäre. Wir wollen uns so mit einander berichten, wie Verwandte, und nicht wie Feinde. Kommt künftig Sache unter uns, so soll man büßen mit Geld, die Opferspeise netzen. Der von uns, der den eingegangenen Vertrag bricht, oder tödtet nach gegebener Sicherheit, er soll werden wie der gejagte Wolf, so weit umher als Menschen Wölfe jagen, Christen besuchen die Kirche, Heiden opfern im Gotteshaus, das Feuer brennt, die Erde Gewächs trägt, der Mann die Mutter nennt, das Schiff schreitet, Schilde glänzen, die Sonne scheint, der Schnee liegt, die Floßfeder fährt, die Föhre wächst, der Falke fliegt lenzlangen Tag mit beständigem Fahrwind unter beiden Flügeln, der Himmel sich wölbt, die Erde bebaut wird, der Wind weht, Wasser sich wendet zum Meer, und Männer Korn säen. Er soll entfernt sein von Kirchen und Christen, Gotteshaus und jeder Heimath, die Hölle ausgenommen. Jeder von uns gibt dem Andern Sicherheit für sich und seine Erben, geborene und ungeborene, gezeugte und ungezeugte, genannte und ungenannte, jeder verspricht Sicherheit, die währende treue und feste Sicherheit, die immer soll gehalten werden, so lange Staub und Menschen sind. Nun sind wir versöhnt und verbunden, wo wir uns finden, zu Land oder im Hafen, auf Schiff oder Scheere, auf der See oder im Sattel, zu theilen Schalte oder Schöpfkelle, Stelle oder Stätte, wenn es nöthig ist. Versöhnt sind wir miteinander, wie Sohn mit Vater oder Vater mit Sohn, bei jedem Zusammentreffen. Laßt uns nun die Hand geben auf den Vertrag und ihn wohl halten, nach Christs Willen und aller dieser Männer Wissen, die nun den Vertrag hören. Der habe Gottes Huld, der den Vertrag hält, der Gottes Zorn, der ihn bricht, so lange uns das Schicksal versöhnt sein läßt. Gott sei versöhnt mit uns Allen“. Die ziemlich übereinstimmende, wenn auch nicht so vollständige Formel der Graugans s. bei Grimm, RA. S. 39. — Als Folge des Friedensbruches wurde in Franken eine Conventionalstrafe festgesetzt (f.

durch deren Vermittlung und Schiedsspruch die Sühne zu Stande gekommen. Diese Gabe ist das Friedensgeld in seiner ursprünglichen Bedeutung, *fredum, solidi pro faida sc. amputata s. in premium dati.*⁹⁾ Dasselbe wurde wahrscheinlich bei dem Gelage, das der Errichtung des Freundschaftsbundes folgte, fröhlich vertrunken und hierdurch dessen Innigkeit und Dauer besiegelt.

Ob die Sühne noch einen weiteren Inhalt aufser dem Friedensgelöbnis und der Friedensgabe habe und welchen? bestimmt sich nach dem Schicksal der Fehde und nach ihrer Veranlassung, nach der Art der Verletzung.

Das Schicksal der Fehde ist bestimmend für die Verpflichtung oder Freiheit des Verletzers, Entschädigung und Genugthuung wegen der vollbrachten That zu geben. Nachdem einmal der Krieg als Mittel sich dazwischen gelagert, entscheidet jene Frage nicht mehr der Umstand, wer Recht, wer Unrecht vordem hatte, sondern der, auf welcher Seite jetzt der Vortheil in der Fehde ist. Regelmäßig wird daher dem Friedensgelöbnis die Gewährung einer Entschädigung und Genugthuung vorangegangen sein, da, wie oben bemerkt wurde, der Verletzte beziehungsweise seine Familie nur dann zur Fehde gegriffen haben wird, wenn sie sich stark genug fühlten, auch wirklich damit zum Ziele zu kommen. Immerhin konnte aber der entge-

Marc. II, 18. Andegav. 6). Im Norden sollte Friedlosigkeit eintreten (s. obiges Sühnformular und die bei Wilda, Strafrecht S. 231, Note 1 angeführten Gesetzesstellen). Bei den Langobarden war die Folge in verschiedener Weise gesetzlich bestimmt, ed. Roth. 143. Cap. in Theodon. villa 805, c. 5 (1, 133).

⁹⁾ Der Beweis für diese Auffassung des Friedensgeldes, welche im Widerspruch steht mit den bisherigen Ansichten, kann hier nicht erbracht werden.

gengesetzte Fall einmal eintreten und dann blieb die Sühne auf den oben dargelegten Inhalt beschränkt. „Hier versöhnte Brand den Finboge mit allen seinen Feinden und erklärte dagegen, er wüfste wohl, daß sein und seiner Begleiter Leben in Finboges Macht gestanden, er könne ihm also keine Buße auflegen, sondern verspräche ihm treue Freundschaft.“ ¹⁰⁾

In dem regelmässigen Falle dagegen, wo auf des Verletzten und Angreifers Seite der Sieg war, erhielt der Gegner nicht eher seinen Frieden wieder, als bis er Entschädigung und Genugthuung in der entsprechenden Weise geleistet. War die Fehde entbrannt wegen der Entführung eines Mädchens und der Vermählung mit ihr ohne Wissen und Willen der Verwandtschaft, so mußte der Verletzer einmal den Blutsfreunden büßen, weil er das ihnen zustehende Verlobungsrecht nicht geachtet, und dann seine Frau ausstatten, wie es nach rechtmässiger Verlobung geschehen wäre. ¹¹⁾ Gehörte der Entführer dem Slavenstande an und wurde sein Herr darum befehdet, so konnte die Entschädigung in der Freilassung und Ausradung der beiden Ehegatten bestehen. ¹²⁾

¹⁰⁾ Finboge des Starken Saga S. 210.

¹¹⁾ S. die charta compositionis in f. Lindenbr. 82 und die epistola compositionalis in f. Marc. II, 16, welche Urkunden übrigens nur auf die Ausstattung, Entschädigung, sich beziehen. — Hinsichtlich der Buße (und des Friedensgeldes) vgl. ed. Roth. 214. Si quis liberam puellam absque consilium parentum aut voluntatem duxerit uxorem, componat anagrip solidos viginti, et propter faida alios XX; de mundium autem qualiter convenerit et lex havet, sic tamen si ambo liberi sunt.

¹²⁾ S. die charta triscabina in f. Lindenbr. 88.

War die Fehde über einen Todtschlag entstanden, so wurde eine Summe Geldes gegeben ¹³⁾, in der ebenfalls zwei Bestandtheile, ein jeder mit selbstständiger eigener Bedeutung, sich unterscheiden lassen. Der ungleich grössere Theil bezweckt die Entschädigung. Der kleinere Theil (*ruoda*, *solidi pro anagrip s. pro injuriam dati*), mit dem grössern regelmässig unter der allgemeinen Bezeichnung *compositio* begriffen, wird als Genugthuung wegen des Eingriffs gegeben. Die Grösse der Summe steht im Verhältnisse zu dem Werth des Getödteten. Dieser Werth wurde früher im individuellen Falle bestimmt und darnach das Wergeld berechnet. ¹⁴⁾ Später fixirte sich dasselbe ein für allemal, in seiner Grösse nach dem Stande und innerhalb desselben

¹³⁾ Ueber die Zahlung des Wergeldes und das Friedensgelöbniß s. das Muster zu einem Securitätsbrief in f. Marc. II, 18. *Domino fratre illo ille. Dum et instigante adversario, quod non debueras, germano nostro illo visus es interfecisse, et ob hoc vitae periculum incurrere potueras, sed intervenientes Sacerdotes et magnificis viris, quorum nomina subtus tenentur adnexa, nos ad pacis, concordiam ob hoc visi fuerunt revocasse, ita ut pro ipsa causa solidos tantos in pagalia mihi dare deberes, quos et in praesente per wadio tuo visus es transsolvisse, et nos ipsa causa per festuca contra te visus sum werpisse. Propterea iuxta quod convenit, hanc epistolam securitatis in te nobis conscribere complacuit, ut de ipsa morte germano nostro nec à me nec ab heredibus meis aut suis, nec de iudiciaria potestate nec à quemlibet nullo casu, ne refragatione aliqua aut damnieta amplius habere non partimescas, sed in omnibus exinde ductus et absolutus appareas. Et si fortasse ego ipse aut aliquis de heredibus meis vel quicumque te ob hoc inquietare voluerit, et à me defensatum non fuerit, inferamus tibi cum cogente fisco duplum quod nobis dedisti, et quod repetit quis vindicare non valeat, sed praesens epistola securitatis a me facta firma permaneat, stipulatione subnexa.*

¹⁴⁾ Die Sage erzählt sogar von einem Aufwiegen, von einem Hüllen des Getödteten mit Gold (Waizen). S. J. Grimm, über eine eigene altgermanische Mordsühne in Zeitschr. f. geschichtl. Rechts-

nach dem Geschlechte abgestuft. Geringeres Wergeld als die Männer haben die Frauen, höher denn das Wergeld eines Freien ist das der Adligen, und wieder geringer als jenes ist das Wergeld eines Liten.¹⁵⁾

Diese *compositio* — mag sie nun sofort hingegeben oder ein Versprechen ihrer Zahlung abgelegt werden — empfängt die Familie des Getödteten. Wie die Genossen in Folge der Familienbürgschaft bei der Racheübung oder Erkämpfung der Entschädigung und Genugthuung beistehen müssen, so nehmen sie nun auch Theil an der geleisteten. *Recipitque satisfactionem universa domus.* Tacitus c. 21. Und wie die Genossen des Erschlagenen zur Annahme berechtigt sind, so sind andererseits die Freunde des Todtschlägers zur Herbeischaffung und Zusteuer verpflichtet. Auch auf die Bezahlung des Wergeldes erstrecken sich die Pflichten aus der Familienbürgschaft.¹⁶⁾

§. 4.

Die Betrachtung des Sühnevertrags wurde eingeleitet durch die Bemerkung, daß regelmäfsig ein solcher die

wissenschaft, I (1815), S. 328 ff. Hudtwalcker, daselbst II (1816), S. 137. 138.

¹⁵⁾ Zu Tacitus Zeiten scheint (nach den Worten : *certo armentorum pecorumve numero* der oben am Eingang des §. angeführten Stelle) bereits diese Feststellung sich vollzogen zu haben. Im Uebrigen vgl. beispielsweise ed. Roth. 14 : *conponat eum sicut adpretiatus fuerit.* L. Sax. XVIII : *conponatur juxta conditionem suam.* L. Rib. XXXVI, 5 : *conponatur juxta quod nativitas ejus fuit.* L. Franc. Chamav. 7. 8 : *conponatur sicut sua nativitas est.*

¹⁶⁾ S. unten §. 35. — Auf das Einzelne kann natürlich hier nicht eingegangen werden. Die Erörterung gehört in die Darstellung des materiellen Rechts.

Fehde beigelegt habe. Indem wir nun die Rache- und Fehdeberechtigung in ihrer weiteren geschichtlichen Entwicklung verfolgen, müssen wir andererseits hervorheben und betonen, daß wenn auch ein solcher Friedensschluss die Regel war, doch auf keiner Seite ein Zwang zu dessen Eingehung bestand. Die rächende Familie konnte die Genugthuung in Form der Wergeldzahlung zurückweisen. Sie konnte darauf bestehen, in der rohen Weise der Gewalt selbst Rache zu nehmen, und andererseits mochte eine starke wohlgerüstete Familie, einmal befehdet, die Zahlung weigern mit dem Entschlusse, nicht eher Genugthuung zu geben, als bis sie überwältigt dazu gezwungen werde.

Da tritt nun Carl der Grofse ein, erfüllt von christlichen Ideen und der Aufgabe eingedenk, die ein Staat in seinem Sinne zu vollführen hat. Er gebietet die Annahme des Wergeldes, wenn es dargereicht wird und verbietet die Weigerung seiner Zahlung, wenn rechtmäfsig Genugthuung verlangt wird.

Diese das eigenmächtige Rache- und damit verbundene Fehderecht unendlich beschränkende Satzung wurde zunächst für Franken erlassen.¹⁾ Im Jahre 817 wurde ihre Einfügung in sämtliche Stammesgesetze befohlen. *Capitula legibus addenda. 817. c. 13 De faidis coercendis (1, 212). Si quis aliqua necessitate cogente homicidium commisit,*

¹⁾ Caroli cap. (Franc.) 779, c. 22 (1, 39). Si quis pro faida pretium recipere non vult, tunc ad nos sit transmissus, et nos eum dirigamus ubi damnum minime facere possit. Simili modo et qui pro faida pretium solvere noluerit, nec iustitiam exinde facere, in tali loco eum mittere volumus ut pro eodem majus damnum non crescat. Völlig hiermit übereinstimmend Hlotharii const. Papiensis. 832. Alia capp. 9. 10 (1, 363).

comes in cuius ministerio res perpetrata est, et compositionem solvere, et faidam per sacramentum pacificari faciat. Quod si una pars ei ad hoc consentire noluerit, id est aut ille qui homicidium commisit aut is qui compositionem suscipere debet, faciat illum qui ei contumax fuerit ad praesentiam nostram venire, ut eum ad tempus quod nobis placuerit in exilium mittamus —. Im Jahre 829 wurde dieses inzwischen von Ansegisus in seine Sammlung aufgenommene Capitel abermals verkündigt und seine fort dauernde Geltung gleich den Bestimmungen eines Stammesgesetzes angeordnet. De faidis cohercendis observetur et teneatur quod in capitulari nostro libro 4, capitulo 25 (1, 316) continetur. Si quis etc. Cap. Wormat. 829. capp. pro lege habenda. c. 7 (1, 354).²⁾

Diese Satzung ging aus den christlichen Gedanken hervor: Wenn die heillose That eines Todtschlags begangen worden, so soll einmal das Uebel nicht noch vergrößert werden dadurch, daß die Familie des Erschlagenen weitere Gewaltthaten verübt, und andererseits soll der Schuldige seinen Fehler, seine Sünde nicht noch steigern dadurch, daß er nicht bereitwillig Sühne und Genugthuung anbietet. Zum Nachweis dieses ihres Ursprungs, womit zugleich die Behauptung, als sollte dadurch nur „die Herrschaft des geltenden Rechts befestigt werden“³⁾, widerlegt wird, mag das cap. Aquisgranense 802 c. 32 (1, 95) seinem ganzen Inhalte nach hier stehen. Homicida pro quibus multus Deo perit populus christianus, omni contextatione deserere ac vetare mandamus; qui ipse Dominus audivit et inimicitiae suae fidelibus contradixit, multommagis

²⁾ Die Bestimmung ging auch über in Regino II, c. 80.

³⁾ So Wilda, Strafrecht, S. 195 a. E.

homicida. Quomodo enim secum Deum placatum fore confidit, qui filium suum proximum sibi occiderit? Qualiter vero Christum dominum sibi propitium esse arbitretur, qui fratrem suum interfecerit? Magnum quoque et inhabitaculum periculum est cum Deo patre, et Christo coeli terrae dominatore, inimicitias hominum moveretur, quos aliquit tempus latitando effugere potest, sed tamen casu aliquando in manus inimicorum suorum incidit; Deum autem ubi effugere valet? cui omnia secreta manifesta sunt, qua temeritate eius iram quis extimat evadere? Qua ne propter populus nobis ad regendum commissos hoc male pereat, hoc omni disciplina devitare praevidimus; quia nos nullo modo placatum vel propitius habere, qui sibi Deum iratum non formidaverit : sed saevissima districtione vindicare vellimus qui malum homicidii ausus fuerit perpetrare. Tamen ne etiam peccatum ad crescat, ut inimicitia maxima inter christianos non fiat, ubi suadentes diabulo homicidia contingant, statim reus ad suam emendationem recurrat, totaque celeritate perpetratum malum ad propinquos extincti digna compositionem emendet. Et hoc firmiter banniamus, ut parentes interfecti nequaquam inimicitia super commissum malum adaugere audeant, neque pacem fieri petenti dene-gare, sed datam fidem paratam compositionem recipere et pacem perpetuam reddere, reum autem nullam moram compositionis facere. Ubi autem hoc peccatorum merito contingerit, ut quis vel fratres vel propinquum suum occiderit, statim se ad poenitentia sibi compositam sumit, et ita ut episcopus eius sibi disponat absque ulla ambiguitate, sed iuvante Domino perficere suum remedium studeat, et componat occisum secundum legem, et cum propinquis suis se omnino complaceat, et data fidem ullam inimicitiam exinde movere nemo audeat.

Die Grafen, diese eigentlichen Organe des Königs
 Siegel, deutsch. Ger.-Verf. I. 3

und seines Willens, wurden mit der Sorge für den Vollzug der Verordnung beauftragt. ⁴⁾ Sie sollen insbesondere untersuchen, wenn zwei in Fehde begriffen sich vorfinden, wer der Gewaltthätige ist, der dem Frieden entgegensteht, und dann eine Ausgleichung herbeiführen. Der hartnäckig Widerstrebende aber soll vor den König gebracht werden, von dem er an einen sichern Ort geschickt wird, wo er keinen Schaden mehr anrichten kann. ⁵⁾

In dem Maße nun, als das Gebot der Sühne bei einer Fehde verwirklicht wurde, rückte man näher der Geltendmachung des Rechts auf gerichtlichem Wege. Darauf leiteten mit Nothwendigkeit die Festsetzungen und Mafsregeln Carls des Grofsen. Zwar konnte die Familie des Getödteten immer nicht gezwungen werden, von vornherein auf den Todtschlag Klage zu erheben. Sie durfte die Fehde beginnen. Aber sobald die Genugthuung in Form der Wergeldzahlung angeboten wurde, da mußte der Feindschaft Einhalt gethan werden. Dieser Umstand führte

⁴⁾ Vgl. Cap. Aquisgr. 817 oben. — In dem eben unterworfenen Sachsen wurde ihnen die Befugnifs ertheilt, um ihren Verfügungen hinsichtlich der Fehde den gehörigen Nachdruck zu geben, die Bannbusse bis zu 60 solidi zu erhöhen, Cap. Paderbr. 785. c. 31 (1, 50); während der König seinerseits sich vorbehält, mit Zustimmung des Volkes seine Bannbusse von 60 solidi bis zu 1000 zu erhöhen, Cap. Sax. 797. c. 9 (1, 76).

⁵⁾ Cap. in Theod. 805. communiter eccles. et pop. c. 5 (1, 133). De armis infra patriam non portandis, id est scutis et lanceis et loricis. Et si faidosus sit, discutiatur tunc quis e duobus contrarius sit ut pacati sint; et distringantur ad pacem, etiamsi noluerint. Et si aliter pacificare nolunt, adducantur in nostram praesentiam. Et si aliquis post pacificationem alterum occiderit, componat illum, et manum quam periuravit perdat, et insuper bannum dominicum solvat. (Et ut servi lanceas non portent, et qui inventus fuerit post bannum, hasta frangatur in dorso eius.) Cap. Aquisgr. u. Wormat. a. a. O.

dahin, daß die Rächer eines Erschlagenen regelmässig — besondere Fälle ausgenommen — gleich von vornherein versuchten, unter der Mitwirkung des Gerichts die gebührende Genugthuung zu erlangen.

Die Darstellung des Fehderechts hat die Grenzen überschritten, welche der Behandlung der einzelnen Gegenstände in diesem Buche gesetzt sind. Alle die Schranken, in welche dasselbe immer mehr eingengt wird, gehören bereits der Zeit an, deren Recht der folgenden Erörterung aufbehalten sein soll. Diese Durchbrechung der Grenzen geschah jedoch absichtlich. Ein zusammenhängender Nachweis dieser vor unsern Augen sich vollziehenden Entwicklung sollte das Verständniß bereiten für die jenseits der Geschichte vorgegangene Umgestaltung überhaupt, woran das historisch älteste Recht noch so häufig in Spuren erinnert.

§. 5.

2. Die Pfändung zur Erlangung der Zahlung einer unläugbaren Schuld. *)

Wenn Einer dem Andern in formeller Weise etwas verspricht, so übernimmt er damit eine Schuld, die er später nicht abzuläugnen vermag. Ganz allgemein sagt l. Ribuariorum LXXI. De quacumque causa festuca intercesserit, lacina, interdicatur se cum sacramento idoneare : man darf mit dem Eide keinen Act entreden, zu dessen

*) Wilda, das Pfändungsrecht in Zeitschr. f. deutsch. Recht I, (1839), S. 176 ff. Der hierher gehörigen Ausführung S. 190—198 ist, abgesehen von dem Ausgangspunkte (s. unten Note 10), völlig beizustimmen.

Vornahme die festuca sich gesellt hat, d. h. in der damaligen Volkssprache lacina.¹⁾ Als Grund dieses Rechtsatzes läßt sich nur denken, daß, wo eine Handlung mit der bezeichneten Form vorgenommen wird, dies immer in Gegenwart von Zeugen geschieht, deren Eid dann im Streite den eigenen der Partei ausschließt.²⁾

Die Schuld ist aber nicht bloß eine unläugbare, sie ist weiter eine pfändbare. Wenn der Schuldner dreimal zur Erfüllung der Verbindlichkeit vergeblich aufgefordert worden³⁾, so darf der Gläubiger nun „ohne Recht“ vorgehen, um zur Befriedigung für seine Forderung zu gelangen.⁴⁾ Eigenmächtig mag er Gegenstände aus dem Vermögen des Schuldners zu Pfand nehmen⁵⁾

¹⁾ „Lacina, lagina, Lagerung, Nachstellung, insidiae scheint wie liegen, beiliegen, Beilager vorzugsweise auf den concubitus angewandt“. Grimm, Vorrede S. XXXV vgl. XXXIV.

²⁾ Im deutschen Rechtsleben bedingt die Anwendung einer Form die Ziehung von Zeugen und umgekehrt. So wenig es Zeugen über ein formloses Geschäft gibt, eben so wenig wird ein formelles Geschäft ohne Zeugen geschlossen. Werden doch letztere nicht nach dem Geschäfte, sondern nach dessen Form genannt, z. B. Weinkaufsleute, Ringleute u. s. w. — Ueber das langobardische Recht s. Note 8 a. E.

³⁾ Ueber die Nothwendigkeit dieser dreimaligen testatio (Schuldheischung) s. ed. Roth. 245. 246; Liutpr. 41; Lomb. Comm. II, 21 (117²). — Auf demselben Gedanken beruht die noch heut zu Tage in gewissen Fällen übliche Sitte der dreimaligen Aufforderung, widrigenfalls die Feindseligkeiten beginnen.

⁴⁾ Natürlich kann er auch den gerichtlichen Weg einschlagen, den der Gläubiger auf ein formloses Versprechen hin betreten muß. — Eine solche gerichtliche Verhandlung über ein formelles Versprechen setzt die Zwischenklage in §. 18 II³ voraus.

⁵⁾ Im Gegensatz zu dieser Nahme zu Pfand steht die unter Gerichtsbeistand vorgenommene Nahme zu Eigen. Vgl. hierüber §. 7, Note 18.

und zwar so viele, daß letzterer dadurch zur Zahlung bewogen wird, also mehr, als zur Befriedigung nothwendig sind. ⁶⁾ Die „geraubten“ Sachen darf der Gläubiger behalten und benützen, bis die Zahlung ihm wird. Läßt der Schuldner die hierfür gesteckte Frist, welche an den verschiedenen Orten verschieden ist, verstreichen, so verfallen dem Gläubiger die Pfänder. ⁷⁾

Als Beweis für dieses Pfändungsrecht und für den Zusammenhang der Pfändbarkeit einer Schuld mit der Eigenschaft ihrer Unläugbarkeit mag das Edict Liutprands (15.) hier Raum finden: *Quicumque homo sub regni nostri dicione cuicumque amodo wadia dederit et fidejussore posuerit* ⁸⁾ *presentia duorum vel trium testium quorum fides amittitur, in omnibus conplere deveat; et si distolerit, et pigneratus fuerit in his rebus in quibus lecitur est pignerandi* ⁹⁾, *nulla calomnia qui pigneraverit patiat. Nam qui sine hac manifestationem pignere presumpserit, juvemus ut duplum pignus restituat. Si vero inter creditorem et devitorem et fidejussorem orta*

⁶⁾ S. z. B. l. Burg. XIX, 6. *Modus vero pignorum hic erit, ut tertiam partem — amplius tollat, quam summa debiti est.*

⁷⁾ Das Pfandrecht verwandelt sich in Eigen. S. ed. Liutpr. 108. 109. — Ueber eine Verschiedenheit des durch *Nahme* entstandenen Pfandrechts von dem auf Bestellung beruhenden s. l. Fris. add. sap. IX, 1. 2.

⁸⁾ Das Versprechen in Form einer *uadii datio* (Wettesatzung) hat bei den Langobarden die eigenthümliche Folge, daß der Schuldner darauf einen Bürgen (Mitschuldner) stellen muß. Letzterer empfängt das *uadium* aus der Hand des Gläubigers und wird dadurch zum Schuldner des Gläubigers und zum Gläubiger des Schuldners. — Uebrigens kann nach Langobardenrecht ein Versprechen in dieser Form, gleich einem einfachen, vor und ohne Zeugen abgelegt werden.

⁹⁾ Vgl. ed. Roth. 249—251.

fuerit intentio, qualiter in anteriore Edicto legitur et a gloriosae memoriae Rotharene rege instituere (ed. Roth. 366), per sacramentum determinantur; nam si in presentia duorum vel trium testium stipolatio ipsa facta fuerit, eorum testimonium, ut sacramentum inter dantes et accipientes memine proveniat, credatur.

Dieses Edict will an den Einfluß, welchen die Gegenwart von Zeugen bei der Uebernahme einer Verbindlichkeit auf letztere selbst übt, erinnern und zugleich Einiges zur Wahrung des alten Rechtes festsetzen. Es war schon zuvor Rechtens, daß bei einer „kundlichen“ Schuld das Zeugniß den Eid des Schuldners ausschließt. Die Bestimmung Rothari's, welche schlechtweg den Eid als zulässig erwähnt, ging nur auf läugenbare Schulden. Und dieselbe Bewandniß hat es mit dem Pfändungsrechte. Auch dieses war schon früher, etsi specialiter in Edictum sic non fuit institutum, wie es ein andermal heißt, bloß bei unläugbaren Schulden zulässig. Rothari hatte nur geboten, daß eine dreimalige testatio der Pfändung voraufgehen müsse, und daß bestimmte Gegenstände der letztern entzogen sein sollen. Dagegen war niemals von diesem Könige gesetzt worden, daß bei jeder Schuld eine Pfändung Platz greifen dürfe. Inzwischen mögen Fälle vorgekommen sein, in welchen dem alten Rechte zuwider gehandelt wurde; da schärft Liutprand dasselbe von Neuem ein (in omnibus complere deveat) und setzt bei dieser Gelegenheit unter Anderem auch die Buße fest, welche künftig den treffen soll, der wieder unberechtigt in Ansehung der Schuld zur Pfändung schreitet. Dies ist der Eindruck, den das Edict bei unbefangener Lesung macht. — Dagegen wollte man bisher nicht einsehen, was das Gesetz bezweckt haben sollte, „wenn es nicht früher zulässig gewesen, jeden, den man als Schuldner gehörig gemahnt, zu pfänden“,

und man nahm daher unbedenklich Letzteres an.¹⁰⁾ Wie misslich jedoch, abgesehen von allem Uebrigen, diese Schlussfolgerung ist, zeigt Rachis' Edict (5), welches in Betreff des Zeugenbeweises genau das festsetzt, was das Liutprand'sche Edict bereits bestimmt hat, also offenbar nur einschränkt, was schon vorher gegolten.

Als Ergebniss der Ausführung stellt sich demnach hervor, dass von jeher eine Pfändung nur zulässig war hinsichtlich einer kundlichen und darum unläugbaren Schuld (*debitum liquidum*)¹¹⁾, oder, was im deutschen Rechtsleben gleich viel ist, hinsichtlich einer Schuld, bei deren Begründung ein Haftzeichen, ein Halm¹²⁾ oder ein sonstiger Gegenstand, welcher z. B. in der bairischen Rechtssprache *arrha*¹³⁾ heisst, vor Zeugen gerichtlich oder aufsergerichtlich gegeben wurde. Denn der Wurf oder das Darreichen eines Gegenstandes, dem zugleich eine wahrzeichnende Bedeutung zukommt, nicht der Gebrauch bestimmter Worte, nicht das Hinzutreten einer der alten

¹⁰⁾ So Wilda a. a. O. S. 195, vgl. S. 190. 202; Eichhorn, deutsch. St. u. Rechtsgesch. §. 61 g. E.; Walter, deutsch. Rechtsgesch. §. 538 a. A.

¹¹⁾ Wie die Lombarda-Commentare (II, 21. 117¹. 118²) sie nennen.

¹²⁾ S. aufser der Eingangs dieses §. angef. Stelle des ribuarischen Volksrechtes die §. 32, Note 8 citirten Stellen. — Das Recht aber, in der *festuca* mit den Quellen einen „Halm“ zu finden, wird man mir auch nach Michelsen's Abhandlung über die *festuca notata* (1856) nicht bestreiten wollen.

¹³⁾ So wird dieselbe auch von Eichhorn, deutsch. St. u. Rechtsgesch. §. 68 a. E. aufgefasst, wenn er sagt: ein Handgeld (*arrha*) kam als Zeichen der vollendeten Einwilligung vor. Vgl. freilich die folgende Note. — Wenn der Gegenstand wie die *arrha* einen Werth hat, so dient er zugleich als Sicherungsmittel für die rechtzeitige Erfüllung der Verbindlichkeit, indem er, falls diese nicht erfolgt, dem Gläubiger verfällt.

Zeit noch unbekannten Schrift, war in Deutschland die hergebrachte Form für ein Versprechen.

Vieles freilich bleibt im Einzelnen hier noch zu erforschen übrig. Immerhin aber darf schon jetzt, dünkt mich, der Satz, daß der Unterschied eines formellen (bekleideten) und formlosen (nackten) Versprechens begründet war, mit dem weiteren Satze ausgesprochen werden, daß die Folge eines formellen Versprechens die Begründung einer unläugbaren und pfändbaren Schuld gewesen. ¹⁴⁾

Die erste dieser Eigenschaften einer Schuld stellt die nicht singuläre Stelle des ribuarischen Volksrechtes außer Zweifel. Die andere dagegen läßt sich unmittelbar allerdings nur als im Langobardenrecht begründet nachweisen. Eine Würdigung der Entwicklung des deutschen Rechts indess zeigt, daß auch dieses ursprünglich einer Schuld, die auf ein formelles Versprechen sich stützte, die gleiche Eigenschaft beimaß.

¹⁴⁾ Man hat die bedenkliche Aeußerung Eichhorn's §. 67 a. A. »Ob schon die freie Einwilligung jeden Vertrag vollkommen wirksam machte, oder ob es eine Form der Verträge gab, von welcher ihre verbindende Kraft überhaupt abhing, oder die wenigstens auf den Umfang der Wirksamkeit derselben Einfluß hatte, ist zweifelhaft«, nicht genugsam beachtet. Seit langer Zeit ist man gewohnt, auf dem unfruchtbaren Gemeinplatze sich herumzutummeln, in Deutschland sei im Gegensatz zu Rom jeder Vertrag klagbar gewesen. Darüber und über der Beschäftigung mit dem juristischen Curiosum der Bestärkung der Verträge hat man völlig vergessen, jene von Eichhorn hingestellten Zweifel zu lösen. — Soll übrigens das Verhältniß zwischen dem deutschen und römischen Rechte richtig und erschöpfend angegeben werden, so muß man sagen: nach beiden Rechten gibt es formelle und formlose Verträge; während aber nach römischem Rechte aus jenen eine *actio*, aus diesen keine entsteht, wird im deutschen Rechtsleben dort eine unläugbare und pfändbare, hier eine klagbare aber läugbare Schuld begründet.

Nachdem eine Staatsgewalt in den deutschen Stamm-
landen entstanden war, richtet sich — so sehen wir —
die von ihr ausgehende Gesetzgebung gegen die eigen-
mächtige Pfändung, dieselbe theils gänzlich verbiethend,
theils einschränkend. So erließ Carl der Große nach der
Unterwerfung der Sachsen ein Verbot jeder Pfändung in
diesem Lande: *De pignore et nullatenus alterum aliquis
pignorare praesumat et qui hoc fecerit bannum persolvat.*
Cap. Sax. 785. c. 25 (Merkel 18, Pertz 1, 49). Die *lex*
Baiuuariorum verlangt richterliche Erlaubniss: *pignorare
nemini liceat nisi per iussionem iudicis* (XII, 1. §. 1 vgl.
c. 3—5), und die *lex Salica* L, 1 ¹⁵⁾ stellt bereits ausführ-
lich das für die Erwirkung und Ertheilung der richterlichen
Erlaubniss einzuhaltende Verfahren dar. ¹⁶⁾ Im 13. Jahr-
hundert finden wir abermals die Gesetzgebung in Thätig-
keit, den Pfändungen, vorgenommen ohne richterliche
Erlaubniss, entgegen zu wirken ¹⁷⁾ und im 14. Jahrhundert

¹⁵⁾ Ueber die damit in Verbindung zu setzende Stelle und das
Verhältniss zu l. Sal. L, §. 2 s. unten §. 36. (Der Inhalt von l. Sal.
L, 1 kann erst im folgenden Bande zur Darstellung kommen.)

¹⁶⁾ In gleicher Weise wird in den übrigen neugegründeten ger-
manischen Staaten die Pfändung entweder ganz verboten oder richter-
liche Erlaubniss zu ihrer Vornahme verlangt. Ersteres geschieht im
westgothischen Reiche (l. Uisig. V, 6, 1. *Pignorandi licentiam
in omnibus submovemus; alioquin si non acceptum pignus prae-
sumpserit ingenuus de iure alterius usurpare, duplum cogatur ex sol-
vere*), letzteres im ostgothischen Reiche (ed. Theod. 123. *Ca-
piendorum pro suo arbitrio pignorum unicuique licentiam denegamus:
ita ut si probabile fuerit, hoc agendi iudicis praestet auctoritas*), in
Burgund (l. Burg. XIX, 1. *Qui ante audientiam cuiuscunque pig-
nora abstulerit, caussam perdat, et inferat mulctae nomine sol. XII*),
und in Angelsachsen, wie die Stellen bei Wilda, a. a. O. S. 184
Note 30 beweisen.

¹⁷⁾ S. die Stellen bei Wilda, a. a. O. S. 198, Note 68.

wird gegenüber einer „redlichen kundlichen und unläugbaren“ Schuld das Recht der eigenmächtigen Pfändung in den Reichsgesetzen anerkannt.¹⁸⁾

Bei dieser Entwicklung nun kann einmal kein Bedenken walten, daß die ersten Verbote oder Einschränkungen der eigenmächtigen Pfändungen nicht einen Mißbrauch, sondern bisher geltendes Recht abschafften oder beschränkten. Es kann aber auch weiter kein Zweifel sein über den Bereich, in welchem ursprünglich das Pfändungsrecht zur Anwendung kam. Der Umfang, in welchem dasselbe nach der langen Reihe von Jahrhunderten wieder gestattet wird, ist derselbe, in dem es ehemals im Rechtsleben geübt wurde.

§. 6.

3. Die Besitznahme von eigenen Sachen.

Wenn Sachen und zwar von beweglicher Art ohne den Willen ihres Eigenthümers abhanden gekommen, so mag derselbe der Spur folgen und, falls er die Sachen vor Ablauf von drei Nächten findet, selbst unter Anwendung von Gewalt sich ihrer bemächtigen. Regelmäßig kam diese Selbsthilfe bei Slaven und Thieren vor, bei res sese mouentes, da nur sie gewöhnlich eine sichere Spur zurücklassen. Möglich war sie aber auch bei andern beweglichen Sachen, sofern sie gestohlen worden und die Fußstapfen des Diebes eine Spur wiesen.

Sobald der Eigenthümer den Verlust entdeckt, muß er sich in Begleitung einiger Nachbarn auf den Weg machen und dem Wegweiser folgen. Darin besteht die inuestigatio, das uestigium minare.¹⁾

¹⁸⁾ Vgl. Wilda, a. a. O. S. 198—202.

¹⁾ S. außer den im Laufe der Darstellung anzuführenden Stellen

Kömmt der Verfolgende „uestigio ducente“ zu einem Hause, so hat er die Befugniss in das Haus einzutreten, die Oeffnung der Gemächer und Verschläge zu verlangen, mit einem Wort eine Haussuchung — quod salisuo chan dicunt — zu veranstalten. Werden der Ausübung dieses Rechtes Hindernisse von Seiten des Hauseigenthümers entgegengestellt, so darf der Suchende regelmäfsig nicht mit Gewalt in das Haus einbrechen, aber der Widerstand Leistende gilt als Dieb und kann von jenem demgemäfs behandelt werden.²⁾ 1. Burg. XVI. De investigandis animalibus. 1. Quisquis per vestigium quodlibet animal secutus fuerit, et ad domum alterius vestigio ducente pervenerit, si is ad cuius domus venerit, eum prohibuerit domum suam intrare ad res suas requirendas, pro hoc quod res reposcit, is qui eum de domo sua ab inquisitione repulerit, pro fure teneatur obnoxius. Ita ut inquisitionem nec mulieri liceat denegare. 1. Rib. XLVII (49). De vestigio minando. 2. Quod si in domo fuerit, et scrutinium, cuius est domus, contradixerit, ut fur habeatur. 3. Quod si ibidem violenter ingressus fuerit, quinque solidis multetur, aut cum sex iuret. Nur dem bairischen Rechte ist ausgesprochenermäfsen die Behandlung des Widerstand Leistenden nach der Weise und den Regeln, als ob er ein Dieb wäre, unbekannt. Hiernach darf der Suchende mit Gewalt in das Haus eindringen. Wegen der mit der Ausübung dieses Rechtes nothwendig verbundenen Fährlichkeit soll jedoch die Gewaltthätigkeit nur dann bufslos vollbracht worden sein, wenn der Eindringende seine Sache wirklich findet.

Chloth. II. decr. 596. c. 9 (1, 13), wo diese Weise der Rechtsverfolgung einer andern gegenüber gestellt ist. Si quis ad vestigium vel ad latrone persequendo ire noluerit.

²⁾ Wie? besagt unten §. 12.

S. l. Baiuu. X, 2. §. 1. Si autem in domum per violentiam intraverit, et ibi suum nihil invenerit, cum sex solidis componat.³⁾ §. 2. Nemo enim ingrediatur alienam domum per violentiam; quia hoc scandalum generat.

Wird nun aber bei einer derartigen Nachforschung die Sache vor Ablauf von drei Nächten⁴⁾ gefunden, so darf der Eigenthümer sich ihrer bemächtigen, ohne Rücksicht auf die Einwendung des Besitzers, daß er dieselbe gekauft oder durch Tausch an sich gebracht habe, und ohne auf ein gerichtliches Verfahren sich einlassen zu müssen. l. Rib. XLVII. 1. Si quis animal suum per vestigium sequitur, et tertio die in domo cuiuslibet vel in quolibet loco eum invenerit, liceat ei absque intertatio⁵⁾ revocare. Die lex Salica bezeichnet diese Befugniss der Besitznahme durch licet agramire und es ist die Bedeutung dieses Ausdrucks zunächst festzustellen. Agramire, übrigens auch mit abweichender Schreibung vorkommend, ist das gothische hramjan, crucifigere, ahd. ramên, für hrâmen, figere, tendere⁶⁾, agls. hremman, impedire,

³⁾ Würde der Haussuchende unmittelbar nach seinem Eintritt, ohne zu suchen, erkennen, daß er an einen unrichten Ort gekommen und dieß erklären, so verbricht er nur eine Buße von drei Schillingen, wofür er eine Wette dem Eigenthümer gibt, oder falls dieser nicht zu Hause, auf die Schwelle niederlegt. L. Baiuu. l. c. §. 3. — Ob auf der andern Seite auch derjenige in eine Buße verfiel, welcher im Besitze der Sache Widerstand leistete, ist zweifelhaft; jedenfalls ist die Bestrafung neu in decr. Tass. de pop. leg. 12. Qui resisterit domum suam, quod salisuchen dicunt qualem rem quaerenti resistebat, talem componat in publico XL solid. — Ueber das langobardische Recht vgl. ed. Roth. 273 und 208—210.

⁴⁾ Diese Zeitgrenze scheint aus dem Grunde gesteckt zu sein, weil innerhalb derselben noch der Dieb regelmäfsig der Besitzer der Sache sein wird.

⁵⁾ S. hierüber §. 13 und §. 37.

⁶⁾ Grimm, RA. S. 844. 123 und Vorrede S. VII.

altn. hremma, unguibus arripere ⁷⁾ und demnach seine ursprüngliche Bedeutung : anheften, festmachen, festnehmen oder festhalten. In dieser ursprünglichen Bedeutung (mit Beziehung auf eine Sache) gebraucht die lex Salica den Ausdruck. In andern fränkischen Quellen kömmt sodann derselbe in abgeleiteter unsinnlicher Bedeutung vor, und zwar einmal eine Handlung adhramire in dem Sinne von geloben, bestetigen ⁸⁾, und zweitens eine Person adhramire, was genau unser heutiges „einen bestimmen, fordern“ ist. ⁹⁾ In der Verkennung dieses einfachen Verhältnisses der Wortbedeutung liegt der Grund, daß man bis jetzt nicht zu einem sicheren befriedigenden Ergebniss in der Sache zu gelangen vermochte. ¹⁰⁾

Mit der adhramitio ist eine Pflicht verbunden. Bei oder nach der Bemächtigung wird von dem Besitznehmer eine Handlung verlangt, deren Vornahme als Gewähr für die Rechtmäßigkeit der Selbsthilfe und damit zur Verhinderung eines Mißbrauchs und zum Ausschluss unberechtigter Gewalt dient. Die Handlung ist, wie die Folge ihrer Unterlassung, nach Ortsgebrauch verschieden. Nach ribuarischem Recht muß der Eigenthümer die ergriffene Sache, gleich einer gefundenen oder Räubern abgejagten, öffentlich zeigen und eine gewisse Zeit lang in des Königs stapp-

⁷⁾ Müllenhof bei Waitz, sal. Recht S. 276.

⁸⁾ S. Grimm, RA. S. 123 Note * und unten §. 32.

⁹⁾ Vgl. hierüber §. 10, Note 6.

¹⁰⁾ S. Waitz, sal. Recht S. 156. 157 Note. — Walter, deutsch. Rechtsgesch. §. 645, Note 3. — Zöpfl, euna Chamavorum (1856) S. 73 ff. Letzterer vindicirt dem Worte die ausschließliche Bedeutung von geloben und nimmt demgemäß eine „Emendation“ in dem von allen Hdss. beglaubigten Texte der betreffenden Stelle der lex Salica vor.

lum stellen, oder er gilt als Dieb. l. Rib. LXXV. (77) De re propria vel secuta. Si quis caballum, hominem, vel quamlibet rem in via propriiserit, aut eum secutus fuerit, per tres marcas ipsum ostendat, et sic postea ad Regis stapplum ducat. Sin autem aliter egerit, fur iudicandus est. Quod si quis latroni aliquid tulerit, similiter faciat. Nach salischem Rechte muß bei der Ergreifung der Eigenthümer selbdritte sein Recht an der Sache beschwören, oder es trifft ihn eine Buße. l. Sal. XXXVII. De vestigio minando. Si quis bovem aut caballum vel qualibet animal per furtum perdiderit et eum dum per vestigium sequitur fuerit consecutus usque in tres noctes ille qui eum ducit emisse aut cambiasse dixerit vel proclamaverit: ille qui per vestigium sequitur res suas per tertia manu debet agramire (he sal sik dar to tien selve dridde).¹¹⁾ Si ille vero qui per vestigium sequitur quod se agnoscere dicit illum alium proclamantem nec offerre per tertia manu voluerit nec solem secundum legem collocaverit et (ei violenter quod se agnoscere dicit) tullisse convincitur, 1200 dinarios qui faciunt solidos 30 culpabilis iudicetur. — Der zweite Satz bestimmt die Größe der Buße, welche der dem Gebote des ersten Satzes Zuwiderhandelnde verwirkt.¹²⁾ Hier wird verordnet, daß der Eigenthümer

¹¹⁾ Diese Wendung der späteren Rechtssprache, welche z. B. Sachsenspiegel II, 37, §. 1 mit Rücksicht auf verlorene, von einem Dritten gefundene und aufgeboteene Sachen gebraucht, scheint mir dem agramire per tertia manu völlig zu entsprechen.

¹²⁾ A. M. Zöpfl, euua S. 84 ff. Nach ihm bezieht sich der zweite Satz auf den oben ausgelassenen Mittelsatz der Stelle (s. §. 13, Note 18), worin, falls die Sache erst nach Umlauf von drei Nächten gefunden wird, dem Besitzer die Befugniß gewährt ist, die Sache einstweilen zu behalten. Diese Beziehung zu ermöglichen, bedarf es jedoch wieder einer Emendation.

seine Sache *per tertia manu* an sich nehmen müsse, dort wird festgesetzt, daß in eine Buße von dreißig Schillingen derjenige ver falle, welcher bei der Besitznahme nicht offerre ¹³⁾ *per tertia manu* will d. i. das Anerbieten unterläßt, s o f o r t selbdritte das Eigenthum zu beschwören und auch nicht einen Tag festsetzen will, an welchem dieser Beweis geführt werden soll. ¹⁴⁾ Daß durch die Angabe dieser processualischen Möglichkeit im zweiten Satze das in dem ersten Satze enthaltene Gebot nur in formeller Beziehung näher bestimmt wird, bedarf kaum der Hervorhebung. ¹⁵⁾

Außer der bisher betrachteten Befugniss gewaltthätiger Besitznahme hat der Eigenthümer jederzeit das Recht, von seinen Sachen, sowohl von beweglichen wie von unbeweglichen, Besitz zu nehmen, wenn dies ohne Gewaltanwendung gegen eine Person geschehen kann. ¹⁶⁾ Eine Ergreifung der Art ist dadurch zu einem Rechte gestempelt, daß der Besitznehmer auf die Klage des Ent-

¹³⁾ Oder wie statt dessen die Emendata liest: *adhramire*, was, wie auch Waitz, *sal. Recht*, S. 159, Note 1 sagt, gleichbedeutend ist, indefs nicht, wie dieser Schriftsteller meint, heißt: „sich er bieten die Sache vorläufig in die Hand eines Dritten zu legen, um dann das vorgeschriebene Verfahren eintreten zu lassen.“

¹⁴⁾ Eine gleich hohe Buße verwirkt der, welcher eine Sache dem Besitzer entreißt, während sie letzterer behalten darf. S. §. 43 zu Note 9.

¹⁵⁾ Daß übrigens das *solem collocare* hier nicht in der Bedeutung steht, mit welcher die *lex Salica* gewöhnlich diesen Ausdruck braucht, darüber s. §. 7, Note 15.

¹⁶⁾ Diese Unterscheidung in der Selbsthilfe macht Bruns, *das Recht des Besitzes* (1848), S. 296—300 nicht, da er die Bestimmungen über dieselbe nur zur Erbringung des Beweises benützt, „daß die Klage des germanischen Rechts auf Wiedererlangung verlorenen Besitzes petitorische Einreden, namentlich die des Eigenthums, allerdings zuläßt“.

setzten wirksam die Behauptung des Eigenthums entgegenstellen darf. ¹⁷⁾ Vgl. capp. legi Sal. add. 819, c. 9 (1, 226) *invasor rerum interpellatus — aut easdem res quaerenti reddat, aut eas si potest juxta legem se defendendo sibi vindicet.* l. Burg. XIX. 2. *Quicumque caballum alienum quasi agnitum pro suo tulerit et suum esse non potuerit adprobare, caballi alterius eiusdem meriti amissione damnetur.* ¹⁸⁾

Diese Weise der Selbsthilfe ist daher das andere regelmässige Mittel ¹⁹⁾ neben der Klage ²⁰⁾, um wieder zu seiner Sache zu gelangen. Während Gewalt (*vi possidēre*) blos innerhalb dreier Tage und beschränkt auf fahrende Habe geübt werden kann, ist das *clam possidēre* stets und auch bei liegendem Gute zulässig, sobald nur die Sache nicht in unmittelbarer Beziehung zu einer Person steht in dem Momente, da der Eigenthümer sich ihrer bemächtigen will.

¹⁷⁾ Die Aehnlichkeit dieser Selbsthilfe mit den römischen possessorischen Interdicten, sofern deren Zweck war, sich in den Besitz zu setzen, um dann im Eigenthumsstreit die Rolle des Beklagten inne zu haben, leuchtet ein.

¹⁸⁾ S. ferner l. Baiuu. XVI, 1, §. 1. 2 unten in §. 20 g. E. Ueber l. Rib. LIX, 8 vgl. §. 19 Note 7.

¹⁹⁾ Das einzige, im Falle der Eigenthümer seine Sache einem Andern zu einem bestimmten Zwecke übergeben, und dieselbe aus dessen Gewere in die Hand eines Dritten gelangt ist. — Dafs auch diesen Fall Sachsenspiegel III, 22, §. 3 beschlägt, werde ich später zeigen. Schon hier mag übrigens bemerkt werden, dafs demnach alle die Ansichten unrichtig sind, welche den Satz: Hand muß Hand wahren aus einem Verlust des Eigenthums oder Rechtes an der Sache erklären.

²⁰⁾ Neben dem Anefang bei beweglichen, neben der Eigenthumsklage bei unbeweglichen Sachen.

Das Gerichtsverfahren auf der ersten Stufe seiner Entwicklung.

Grundlagen und Character desselben.

§. 7.

Das war nach der bisherigen Darstellung also nicht Grundgesetz in den staatlichen Vereinigungen der Deutschen, daß ein Genosse in allen Fällen vor der Gesammtheit der Freien, welche innerhalb größerer und kleinerer Verbände das Gericht bildet (§. 14), Recht nehmen muß. Für die Regel freilich galt auch dieses Gebot, und unbeschränkte Herrschaft hatten die weiteren Sätze, daß Jeder auf des Andern Verlangen vor ihr Recht zu geben und das, was sie als Recht erkennt, zu erfüllen verpflichtet ist. Wer diesen gemeinen Obliegenheiten nicht nachkommen will, gegen den übt die Genossenschaft einen Zwang, ohne jedoch der Freiheit des Einzelnen damit zu nahe zu treten, wie die Fristen und die Art des Zwanges dardun.

Auf diesen vom Beginne der deutschen Geschichte an bestehenden Grundlagen ruht ein Verfahren der Rechtsverfolgung, welches unter Verbannung alles Zufalls und der Willkür in bestimmten sichern Bahnen sich bewegt: es ist das gerichtliche Verfahren der Deutschen. Und mag dasselbe auch mannigfach noch das Gepräge der eigenmächtigen Realisirung des Rechtes an sich tragen, so beschränkt sich dieser Zusammenhang eben auf die Form¹⁾, während das innere Wesen ein durchaus verändertes ist.²⁾ Alles zielt jetzt darauf hinaus, unter dem schützenden Beistand des Gerichtes zu seinem Rechte zu gelangen, und in seinem Rechte sich zu erhalten.

Das ist der Zweck jedes gerichtlichen Verfahrens und so auch der des deutschen von seinem Ursprunge an.³⁾ Das Eigenthümliche eines Rechtsganges — bei

¹⁾ Nur darauf bezogen, sind die Worte Grimm's RA. S. 854 wahr: „Die Ansicht, daß der Proceß ein Kampf sei, läßt sich leicht durchführen. Der Kläger greift an, der Beklagte wehrt sich, die Ladung ist eine Kriegsankündigung, die Gemeinde schaut zu und urtheilt, wer unterlegen sei (vgl. dagegen §. 23); Zeugen und Mitschwörende helfen auf beiden Seiten, zuweilen löst sich das Ganze in das Gottesurtheil eines leiblichen Zweikampfs auf“.

²⁾ Näher nachgewiesen ist jener Zusammenhang, nicht minder aber auch die eingetretene Veränderung in den §§. 9, 16 a. A., 26 a. A., 29.

³⁾ Anderer Meinung ohne Begründung Planck, Zeitschr. für deutsch. Recht X (1846), S. 231: „Der römische Proceß ist Provocation auf den Schutz des Staates durch das Gericht; das richterliche Urtheil setzt fest, ob ein solcher eintreten solle oder nicht. Der deutsche Proceß dagegen ist seiner Grundidee nach die Rechtfertigung der Eigenmacht vor dem unparteiischen Urtheil der Genossen. Dieses Urtheil billigt oder mißbilligt dasjenige, was der Einzelne in der Meinung, es sei recht, dem Gegner gegenüber gethan hat, oder thun will. Man will nicht sowohl Hilfe, als Beifall. Wem dieser

einem bestimmten Volke und hier wieder in bestimmten Zeitläuften — erstreckt sich nicht über die individuelle Weise hinaus, in der jener eine Zweck verfolgt und erreicht wird.

Soll nun darnach der Grundcharacter des altdeutschen Verfahrens bestimmt werden, so besteht er in der unbeschränkten äußern und innern Selbstständigkeit, mit der die Partei⁴⁾ ihr Recht geltend macht.

Da die Gesammtheit bei dem noch unentwickelten Gemeinsinne nicht die Aufgabe fühlt, über die Erhaltung des Friedens zu wachen⁵⁾, so fehlt vor Allem eine Ein-

geworden ist, der wird sich schon, wenn er nicht schon im Besitze ist, zu seinem Rechte verhelfen, sei es mit oder ohne Beistand des Richters.“

⁴⁾ Als Partei konnte jeder waffenfähige freie Mann auftreten. Ihm kam allein die volle Selbstständigkeit im Rechtsleben zu, während Andere der Vertretung, mund, wenigstens zur Vornahme einzelner Handlungen bedurften. Solche der mund Bedürftige waren: die Kinder (l. Rib. LXXXI; l. Uisigoth. IV, 3, c. 3), die Weiber (l. Alam. pact. II, 33; Carol. plac. a. 719 (Brequigny, Nr. 509, S. 315): *veniens homo Wolframus in causa conjugis suae Rischildae*) und endlich selbstverständlich die Todten. Die völlige Vertretung der Eigenleute durch ihren Herrn (arg. l. Rib. LVIII, 20; XXX) fließt aus der Eigenschaft. — Vertreter oder Beistände in der Person von Rechtskundigen gab es in der alten Zeit trotz der selbstständigen Stellung der Partei im Verfahren nicht. Diese That- sache erklärt sich aus dem steten Anwohnen und der Theilnahme des ganzen Volkes bei den Gerichtsversammlungen, wodurch der Deutsche die nöthige Kenntniß und Gewandtheit, in dem ohnehin einfachen Verfahren zu handeln, unvermerkt sich erwarb.

⁵⁾ Wenn häufig das Gegentheil behauptet wird, so beruht dieß entweder auf einer Nachlässigkeit im Ausdruck, oder auf einem sachlichen Irrthum. — Die Genossenschaft verhilft nur auf Verlangen dem Einzelnen zu seinem Recht, nachdem er eine Verletzung erfahren.

wirkung auf das Beginnen und die Fortsetzung einer begonnenen Rechtsverfolgung. Aber auch in der Verhandlung selbst tritt das Gericht völlig hinter die Partei zurück. An das bestehende Gebot, in rechter Form Rechtens zu pflegen, erinnert im Anwendungsfalle nicht der Richter in Form eines Befehles (Bannes), sondern die Partei in Form einer Forderung. Das Gericht wird nur, und zwar auf Verlangen der Partei, wirksam, indem es das in jedem einzelnen Falle verschiedene Recht, das Urtheil, spricht und einen Zwang übt, wenn beharrlicher Ungehorsam dem Anfang oder Fortgang des Verfahrens sich entgegenstellt.

Der letztere Punkt fordert schon hier eine nähere Darlegung, da, wie bemerkt, hierauf das gesamte Verfahren ruht.

Ungehorsam (*iactivus*, *iectivus*, *adiactivus*, *inactivus*) ⁶⁾ ist der, welcher an einem Tage ⁷⁾ bis zum Sonnenuntergang nicht handelt, wo er handeln soll, oder ausbleibt, wo er zu erscheinen hat (*placitum negligit*, *abiectus*, *iactivus*, *iectivus remanet*, *malb. aptena est* ⁸⁾), im Gegensatz

⁶⁾ Diese früher allgemein angenommene Bedeutung der angeführten Worte hat Maurer, Gerichtsverf. §. 41 und 42, insbesondere gegen die abweichende Ansicht von Wiarda, *sal. Recht* S. 200 ff. und Rogge, *Gerichtswesen* S. 20, welche darin einen Gichtigen, Geständigen (von *jahan*, eingestehen) finden wollten, von Neuem festgestellt.

⁷⁾ Handelt es sich um das Erscheinen im fränkischen Königsgerichte, so muß mindestens drei Tage vergeblich gewartet werden, ehe der Vorgeforderte als ungehorsam behandelt werden darf. Vgl. Chlod. III, plac. a. 692 (Brequigny, Nr. 424, S. 223): *per triduo seu per plures dies, ut lex habuit, placitum eorum vise sunt custodissent*. ff. Marc. app. 38; Sirmond. 33; Andegav. 14; Gregor. Tur. VII, 23 a. E. (Note 13).

⁸⁾ S. §. 11, Note 4a.

zu dem qui placitum adtendit, custodit).⁹⁾ Im zweiten Falle wird außerdem erfordert, daß nicht eine Ehehaft vom Erscheinen abgehalten, oder besser, daß nicht eine solche von dem Ausbleibenden durch einen Sunneboten (missus) gemeldet wurde.¹⁰⁾ Gewissen Umständen ist nämlich die Wirkung beigelegt, ein Nichterscheinen im gerichtlichen Verfahren zu entschuldigen. Ihr Vorhandensein begründet den Zustand der sunnis, sunnia, in der romanischen Form sonia, sonium, d. i. Hinderung, echte Noth.¹¹⁾ Solche causae sonticae sind: Krankheit, erlittener Brand und mangelndes Obdach für die gerettete Habe, der Dienst im Gemeinwesen und der Tod eines nahen Verwandten.¹²⁾

Den Ungehorsam in der einen oder andern Form gibt der Gegner, wenn der Tag sich neigt¹³⁾, Zeugen kund,

⁹⁾ Es ist unrichtig und gibt zu Mißverständnissen Anlaß, wenn allgemein (s. z. B. Maurer, Gerichtsverfahren §. 41—43; Grimm, RA. S. 846. 847) die Frage nach dem Ungehorsam bei der mannitio abgehandelt wird.

¹⁰⁾ S. z. B. f. Marc. app. 22 a. E.

¹¹⁾ Sunnis (l. Rib. XXXII, 1; Sal. XLV, 1. XLVII. XLIX), sunnia (l. Sal. LXXVII, 7), sonia (f. Marc. I, 37 app. 22. 38; Andeg. 12. 14) nicht zusammenhängend mit unserem Wort „Säumniß“, wie man früher angenommen, ist das altn. syn. Ein ahd. sunni oder sunnê ist noch unaufgefunden. Grimm, RA. S. 847. 848.

¹²⁾ Vgl. l. Sal. XCVIII (als Chlothach. capp. bei Pertz 2, 9): Secundum legem salicam hoc convenit observari de saccioniis, ut cui-cumque domus arserit et res quas liberaverit ubi reponat non habet, similiter si eum infirmitas detenuerit aut certe de proximis aliquid mortuo in domo suo habet, vel in dominica ambassia fuerit detricatus: per ista sunnis homo si probatione dederit, excusare se poterit. l. Uisig. II, 1, c. 18 a. E.

¹³⁾ S. f. Andeg. 12: placetum eorum legebus à mane usque ad vesperem visi fuerunt custodisse. Greg. Tur. VII, 23 a. E.: per triduum usque occasum solis observavit.

indem er ihnen erklärt, daß er vergeblich auf die Vornahme einer Handlung oder das Erscheinen des Andern gewartet. Dadurch wird der *iactivus* zum *iactivus ad-mallatus*.¹⁴⁾ Diese Handlung des Gegners heißt technisch *aliquem abiectire*, *iectiscere*, oder von der Zeit ihrer Vornahme in Verbindung mit der eigenthümlichen Vorstellung der Heiden von dem Sonnenuntergang^{14a)} substantivisch *solsadia*, *solsadium*, verbalisch *solem collocare*, *solisacire*, *solsatire*, *solem colligere*, wörtlich die Sonnensatzung.¹⁵⁾

Ihre nächste Folge ist regelmäfsig nun die Verwirkung einer Buße „*pro fatigatione*“.¹⁶⁾ Diese

¹⁴⁾ S. unten §. 36. — Später tritt zu dem Zeugniß an manchen Orten eine Urkunde. Muster für deren Anfertigung besitzen wir in f. Marc. app. 22 (*notitia de iactivis*); f. Andeg. 12 — 14 (*not. de solsadia*).

^{14 a)} Darnach setzt sich die Sonne; ihr Untergang ist der *sedalkang*. S. Mone, Geschichte des Heidenthums II (1823), S. 249.

¹⁵⁾ Diese Ausdrücke kommen übrigens nur in fränkischen Quellen vor, welche allein der Handlung gedenken, und zwar ist der Sprachgebrauch der l. Sal. : *solem collocare* (XL, 4.5. XLV. L, 1. LII. LVI. LVII, 1), der fränkischen Decrete : *solem collocare* (l. Sal. XCVI, 1), *solisacire* (XCVI, 1 pr.) und *solem colligere* (XCVI, 1), der Formeln : *solsatire* s. *adiectire* (ff. Marc. I, 37; Sirmond. 33; Andeg. 14). — Die früheren, zum Theil wahrhaft abenteuerlichen Ansichten über diese Ausdrücke s. bei Maurer, Gerichtsverf. §. 43 a. E., welcher aber seinerseits darin irrt, daß er (S. 52 vgl. S. 45) *solem collocare* stets für Frist anberaumen erklärt im Gegensatz zu *solsatire* und letzteres von *sol* und *satis*, gleichsam die Sonne befriedigen, ableitet während *solem collocare* nur einmal jene Bedeutung hat (s. oben S. 47) und *sôlsatian*, goth. *sauilsatjan* die fränkische Uebersetzung von *solem collocare* ist. Grimm, RA. S. 846, Vorrede S. VII; Phillips, deutsch. Gesch. I, 242. 243.

¹⁶⁾ Ueber die Verwirkung einer Buße als Folge des Ungehorsams s. §§. 11. 19. 21.

Bußfälligkeit kann sich wiederholen, zuweilen unter Ver-
vielfachung der verwirkten Summen. Das Gericht ist hier-
bei noch nicht thätig. ¹⁷⁾ Wird aber durch dieses Zwangs-
mittel der Widerstand nicht gebrochen, dann schreitet das
Gericht auf Verlangen des Gegners zur Pfändung, zur
Wegnahme von Vermögensgegenständen im Werth der
verfallenen Bußen oder sonst einer bestimmten Summe. ¹⁸⁾
Bringt auch dieser Zwang den Ungehorsamen nicht auf
den Weg des Rechtes, dann nimmt endlich das Gericht
die Friedlosigkeit vor. Der Hartnäckige wird heim-
gesucht „mit dem Haufen des Volkes und mit Brand“. Mit der Entziehung des Obdachs ist er ausgestoßen aus
der Rechtsgemeinschaft, Beschlagnahme trifft sein Ver-
mögen und er selbst ist friedlos wie das Wild des Waldes,
bis er gehorsam dem Rechte sich beugt. ¹⁹⁾

¹⁷⁾ Die Bußfälligkeit tritt sogar ohne Urtheil ein. S. auch
Maurer, Gerichtsverf. §. 40 a. E. §. 46.

¹⁸⁾ Ueber diese Pfändung zu Eigen (welche hier, jedoch nicht
immer (s. §. 36), wie Wilda, Zeitschr. f. deutsch. R. I, 180 sagt,
„zur Erfüllung einer Rechtspflicht zu zwingen“ dient) im Gegensatz
zur Nahme zu Pfand (§. 5 insbes. Note 5, §. 12, Note 3) s. schon
jetzt l. Baiuu. XII. De pignoribus 1, §. 1. Pignorare nemini liceat
nisi per iussionem iudicis. §. 2. Si forte est aliquis homo tam durus
vel inobediens aut contumax, rebellis iustitiae, qui non vult
recte respondere, non vult iusticiam facere, ille est con-
temptor legis talis distringatur a iudice i. e. pignoratione. Wilda,
Zeitschr. f. deutsch. Recht I, 181. — S. ferner §. 11 und über das
Verfahren der Pfändung unten §. 36.

¹⁹⁾ S. l. Sal. LVI a. E. Tunc si ille qui eum admallat ista om-
nia impleverit et ille qui admallatus est ad nullum placitum
venire voluerit, tunc rex ad quem mannitus est eum
extra sermonem suum ponat. Tunc ipse culpabilis et omnes
res suas erunt (in fisco aut cui fiscus dare voluerit nov. 150) et qui-
cumque eum aut paverit aut hospitem dederit etiamsi uxor sua prox-

Nicht immer wird jedoch diese Stufenfolge²⁰⁾ in der Anwendung der Zwangsmittel beobachtet. Wer gegenüber dem Urtheil sich weigert, den trifft sogleich das letzte und wirksamste.²¹⁾ Immer aber wird nur ein mittelbarer Zwang geübt. Fremd ist jeder unmittelbare Zwang zur Vornahme einer Handlung, welche nicht freiwillig der Widerstrebende versprochen²²⁾, fremd jede Mafsregel des Gerichts, z. B. durch Haftnahme, dem Ungehorsam vorzubeugen.

§. 8.

Aufser dem angegebenen Grundzuge der selbstständigen Thätigkeit der Partei kennzeichnen den altdeutschen Rechtsgang die folgenden Momente.

ima malb. lampicii hoc est 600 dinarios qui faciunt solidos 15 culpabilis iudicetur (donec omnia quae imputatur componat). — Cap. Sax. 797. c. 8 (Merkel 20; Pertz 1, 76) : De incendio convenit, quod nullus infra patriam praesumat facere — excepto si talis fuerit rebellis qui justitiam facere noluerit et aliter districtus esse non poterit et ad nos ut in praesentia nostra justitiam reddat venire dispexerit, condicto commune placito simul ipsi pagenses veniant, et si unanimiter consenserint pro districtione illius causa incendatur, tunc de ipso placito commune consilio facto secundum eorum ewa fiat peractum et non pro qualibet iracundia aut malivola intentione nisi pro districtione nostra. Vgl. hiermit die friesischen Gesetze in §. 11, Note 7 und Grimm, RA. S. 729. 730. — Da diese Stellen ganz allgemein lauten, so sind wir nicht berechtigt, die Friedloslegung auf den Ungehorsam im Verfahren in (heutigen) Criminalsachen zu beschränken, wie Maurer, Gerichtsverf. S. 55. 56 thut.

²⁰⁾ Wie sie z. B. §. 11 uns entgegentritt.

²¹⁾ S. §. 23 a. E.

²²⁾ S. unten §. 32 und §. 36.

Das Verfahren ist öffentlich, insofern jede Heimlichkeit fehlt; das Verfahren ist durchaus mündlich, indem jede Erklärung in der Rede, nicht durch die Schrift geschieht, ja nicht einmal eine Aufzeichnung des Gesprochenen Statt findet.¹⁾ Die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit im Rechtsgang sind jedoch keine inneren Momente, welche dem Verfahren der ältesten Zeit einen besondern Character verliehen; es sind äußere Eigenschaften, mögen sie auch, gleich ihren Gegensätzen, der Heimlichkeit und Schriftlichkeit, von tief eingreifenden Folgen begleitet sein. Der Grund der Oeffentlichkeit im Verfahren liegt in der Oeffentlichkeit des gesammten Volkslebens. Die Mündlichkeit in dem ausgedehntesten Umfange beruht auf dem völligen Mangel einer Schrift. Mit den Runen wurde nicht geschrieben und gelesen; sie waren nur als geheimnißvolle, der Auslegung bedürftige Zeichen bekannt.²⁾ Die Rede selbst ist in feste Formen gebunden, und wahrzeichnende Handlungen begleiten regelmäfsig ihren Lauf.

Zu den überirdischen Wesen der Verehrung tritt aller-

¹⁾ Die entscheidenden Handlungen, worüber man später noch Urkunden aufsetzt, werden jetzt blofs dem Gedächtniß einer Anzahl Männer anheimgegeben. Ueber den Act der Zeugenziehung vgl. unten §. 28.

²⁾ Die Runen stellten in ihrer Reihe nicht die Buchstaben in unserem Sinne, sondern die Zahl der Anlaute dar, auf deren Gleichklang die altgermanische Poesie gebaut ward. Der ganze Gedanke des buchstabirenden Schreibens ist erst nach Berührung der germanischen Welt mit der alten von dieser auf jene übergegangen und erst, nachdem man dieß Schreiben und die Natur des Alphabets in diesem Sinne von dorthier hatte kennen lernen, kam man in einem Theil der germanischen Welt auf den weiteren Gedanken, die einheimischen uralten Zeichen, die Runen, auch zu diesem Zwecke zu gebrauchen. v. Liliencron und Müllenhof, zur Runenlehre (1852), S. 20. 23. 24. 31. 58.

wärts eine Beziehung hervor.³⁾ Opferdienst und Rechtspflege sind überhaupt noch nicht streng geschieden, und dann liegt bei der Innigkeit und Unmittelbarkeit der Verbindung, in welcher der Heide mit seinen göttlichen Wesen gläubigen Sinnes sich wähnt, jene Beziehung da sehr nahe, wo es gilt, daß die Wahrheit gesprochen und gefunden werde.

Die Unterscheidung eines besondern Verfahrens für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und eines solchen für Criminalsachen, wie sie heute in dem Civil- und Strafprocesse entgegentritt, ist bei der Unbekanntheit jener Scheidung der Proceßgegenstände von selbst der alten Zeit unbekannt.⁴⁾ Es gibt daher weder verschiedene Gerichte, noch ist für die verschiedenen Fälle im Ganzen ein verschiedener Gang in der Verhandlung begründet. Wo von dem einen regelmäßigen Verfahren Abweichungen vorkommen, hängt dieß mit andern Gründen zusammen.

Für die Regel besteht nun aber die Verhandlung aus einem drei- beziehungsweise viergliedrigen, formell geschiedenen, Verfahren: aus dem einleitenden Verfahren, dem sogenannten ersten Verfahren vor Gericht, dem Beweis- und beziehungsweise Befriedigungsverfahren. Die formelle Sonderung beruht auf dem Grundrechte des Deutschen, daß ihm eine bestimmte Frist zur Vertheidigung — zur Antwort auf die zu erhebende Klage, und zum Beweise der gegebenen Antwort — gewährt werde.

³⁾ Vgl. §§. 14. 17. 19 — 21. 31. 33. — Das Verdienst der Hinweisungen Phillips' auf diesen Zusammenhang wird dadurch geschmälert, daß dabei nicht selten zu weit gegangen wird.

⁴⁾ S. auch Buchner, Gerichtsverf. §. 21.

Beclaget ein wegfertig man einen man, der gesessen ist in ein dorffe, oder in einer stat, dem sal man den gemeinen tag setzen des keisers : umb dez wegfertigen mannes willen hat der gesezzin man sin recht nit virloren.⁵⁾ Demgemäfs kann erst nach Ablauf einer bestimmten Anzahl von Nächten — nach solchen, nicht nach Tagen rechnen die alten Deutschen⁶⁾ — seit Vor- nahme der Einleitungshandlung das Klagverfahren beginnen, und ebenso mufs zwischen letzterem und dem Beweis- beziehungsweise Befriedigungsverfahren die gesetzte Frist- dauer umflossen sein. In uno enim placito mallet cau-

⁵⁾ Kl. Keyserrecht I, 17. — Dieser Anspruch sowie der andere auf Wergeld und Buße und der dritte auf den Eid bilden die persönlichen Grundrechte des Deutschen. Wegen der dabei vorkom- menden nach Geburt sich abstufoenden Gröfseunterschiede (s. oben S. 30 u. unten §. 27) sind sie eigentliche Standesrechte. Die Rechtlosigkeit aber ist nach meinem Dafürhalten der Zustand ihres Entbehrens. — Die nähere Begründung dieser Meinung mufs vorbehalten bleiben; jedoch mag schon hier darauf hingewiesen werden, wie nahe Budde der richtigen Ansicht steht, während Andere gänzlich von ihr abge- irrt sind, in Folgen und Ansätzen das Princip suchend.

⁶⁾ Zeugnisse für diese Rechnung nach Nächten sind gesammelt bei Merkel, lex Alamann. nota 56 ad pact. II, 31. — Ihre Erklärung scheint sie mir in der Natur der Sache zu finden. Der Tag ist die Zeit des Handelns, an einem Tage wird auf einen Tag die Frist festgesetzt und da ist die allein sichere Bestimmungsweise ihrer Dauer die Angabe der Zahl der dazwischen liegenden Nächte, der Zeit der Ruhe und Unthätigkeit. — Dagegen meint Grimm, deutsche Mythologie, 2. Ausg. (1844) S. 671 : „nach dem Mondwechsel, der augenfällige Wochen darbietet, lasse sich die Zeit leichter als nach der Sonne berechnen, und so scheinen die Germanen neben dem Sonnenjahr für den gemeinen Gebrauch ein Mondjahr gekannt zu haben, dessen 13 Monate (mâno) den zwölfen des Sonnenjahrs entsprachen.“ Als einen andern möglichen Grund führt er S. 714 an, dafs die Feste von den heidnischen Germanen in die Nacht verlegt waren oder erstreckt wurden.

sam suam; in secundo si vult, iuret secundum constitutam legem.⁷⁾ Und selbst dann kann noch eine Fristen-erstreckung Platz greifen.⁸⁾ „Man sieht sehr deutlich, daß diesem Proceßgang etwas anderes zum Grunde gelegen haben muß, als eine weitschweifige Proceßordnung. Die Anerkennung und Bewahrung der altgermanischen Freiheit — mit der ein rasches Zwingen unvereinbar war, wirkte gewiß hierauf ein.“⁹⁾

Die Länge der Fristen ist, abgesehen von dem Einfluß, den der Streitgegenstand übt, verschieden nach dem Stande des Anzugreifenden beziehungsweise Angegriffenen; jeder hat, wie es später heißt, „Tage nach seiner Geburt“. Die Möglichkeit aber, solche ungleiche Fristen einzuhalten, beruht auf der Festsetzung von Nachgerichten. (§. 15.)

Die bezeichneten Abschnitte, in einem regelmäßigen Verfahren schon äußerlich unterschieden, werden die Rahmen bilden, innerhalb welcher die einzelnen Handlungen,

⁷⁾ L. Alam. Hloth. XXXVI, 2 a. E. S. ferner schon hier Karol. II. ed. Pist. 864, c. 33 (1, 496) : Et quia sacramenta post quadraginta noctes legaliter iuranda accipiuntur. Vgl. l. Sal. LXXIII. und sodann die Stellen in §. 10, Note 1; §. 12, Note 16; §. 13, Note 13; §. 23, Note 12; §. 31 zu Note 4; §. 32, Note 1. — Es mag die Bemerkung hier Raum finden, daß nur die fränkischen Quellen Bestimmungen über die processualischen Fristen enthalten, während es in den ll. Fris., Sax., Angl. et Werin., Alam. und Baiuu. an solchen fehlt. Doch gilt auch für das Recht dieser Stämme das im Text Gesagte, wie die späteren Quellen beweisen.

⁸⁾ S. l. Sal. LXXVII, 7. extrav. 1; l. Rib. XXX, 2. XXXIII, 2. LXXII, 2 (unten §. 37 a. E.).

⁹⁾ So sagt mit richtigem Gefühle Weiske, Grundlagen S. 53.

aus denen das Verfahren besteht, nun näher zu betrachten sind. Da jedoch der erste Abschnitt von allen übrigen sich unterscheidet dadurch, daß die demselben angehörigen Handlungen sämtlich außerhalb des Gerichtes vorgenommen werden, so stellen wir ihm zunächst das gesamte weitere Verfahren vor und mit dem Gerichte gegenüber.

Erster Abschnitt.

Die Einleitung des Verfahrens vor Gericht.

§. 9.

Im Allgemeinen.

Dem Verfahren vor und mit dem Gericht gehen Handlungen voraus, welche dasselbe einleiten. Gemeinsam ist diesen Handlungen, daß bei keiner das Gericht mitwirkt.¹⁾ Ihre Bildungselemente liegen in den Handlungen, mit welchen die eigenmächtige Rechtsverfolgung beginnt, in der Regel freilich auch sich vollzieht. Dieser Zusammenhang läßt sich deutlich aufweisen; nicht minder fällt jedoch auch die veränderte Bedeutung sofort in die Augen.

Der Fehdeübende kündigt die drohende Feindschaft an, statt dessen mannirt, wenn der gericht-

¹⁾ Gegen eine vermeintliche Ausnahme s. den folgenden §. g. E.

liche Weg eingeschlagen wird, der künftige Kläger den Beklagten. Dasselbe geschieht nach dreimaliger vergeblicher testatio, während die Eigenmacht in Form einer Pfändung des Schuldners sich geltend macht. Wer den Missethäter auf der That ertappt, nimmt, wo noch kein Zwang zur gerichtlichen Verfolgung besteht, sogleich Rache und tödtet ihn vor Allem. Dafür bringt der Verletzte den Gegner blos in seine Gewalt, um ihn vor das Gericht zu stellen. Nur im Nothfalle darf er ihn tödten und auch dann muß er nach Umlauf der Wachezeit mit ihm vor Gericht kommen. Nimmt endlich der Eigenthümer die gefundene Sache selbst mit Gewalt zu sich, wo die Eigenmacht noch verstattet ist, so muß er andernfalls zunächst mit dem Anefang sich begnügen, an den dann ein Versprechen, vor Gericht zu kommen, sich anschließt.

Regelmäßig bereiten diese Handlungen eine Klage vor, und zwar die Mahnung eine gewöhnliche, das Knebeln und die Tödtung die Klage der handhaften That. Nur an den Anefang, dem selbst zugleich die Bedeutung einer Klage zukömmt, kann ein Beweisverfahren unmittelbar sich anreihen, oder ein Verfahren, in dem zugleich ein Beweis geführt, Befriedigung gewährt und eine Klage gegen einen Dritten erhoben wird.

Ohne daß eine der genannten Handlungen vorausgegangen, kann keine gerichtliche Verhandlung anheben. Auch die mannitio, welche scheinbar nur den Zweck hat, die Anwesenheit des Gegners zu bewirken, ist nothwendig und ohne sie eine Klagerhebung unzulässig, sollte gleich der zu Belangende im Gerichte gegenwärtig sein, was ja bei der allgemeinen Verpflichtung der Volksglieder, auf den gesetzlich wiederkehrenden Gerichtsversammlungen zu erscheinen, regelmäßig der Fall sein mußte. Diese Behauptung, widersprechend der allgemeinen An-

sicht ²⁾), findet ihre Begründung in dem Grundsatz des alten Rechts, daß Niemand sich zu verantworten braucht, es sei ihm denn die Klage bestimmte Zeit zuvor kund gethan. ³⁾)

1. Die Mahnung, vor Gericht zu erscheinen.*)

§. 10.

Mannitio, zuweilen auch admallatio und einmal meines Wissens adhramitio, ist die einseitige Aufforderung, welche vor Zeugen von einem an einen andern dahin ergeht, nach einer bestimmten Reihe von Nächten ¹⁾) allein oder

²⁾ S. statt Aller Maurer, Gerichtsverf. §. 38. Der Unterschied zwischen freiwillig Erschienenen und Anwesenden, welche ohne Mahnung sollen belangt werden können, ist mir unklar.

³⁾ Vgl. den vorhergehenden §. und §. 10, Note 1.

*) Dieser von der Partei selbst ausgehenden Mahnung gedenken nur die fränkischen Volksrechte. Nichtsdestoweniger dürfen wir diese Handlung als eine in der alten Zeit allgemein und ausschließlich übliche betrachten, an deren Stelle erst später der Gerichtsban auf vorausgehende Klage tritt. Diese Gestaltung begegnet in der l. Alam. (Hloth. XXXVI, 2; Landfrid. XXXV, 2) und l. Baiuu. (XII, 2, §. 1), deren Recht überhaupt bereits den neuen Verhältnissen und Anschauungen gemäß entwickelt ist, während l. Fris., l. Sax. und l. Angl. et Werin. gar keinen Anhaltspunkt bieten. — Die Ansicht von Maurer, Gerichtsverf. §. 34, daß auch noch in der l. Alam. und Baiuu. die mannitio sich finde, beruht auf Irrthümern, die durch die folgende Darstellung aufgedeckt werden.

¹⁾ Sal. LVI. Tunc eum debet mannire ante regem hoc est in noctes 14. Pact. Childeb. et Chloth. c. 5 (Merkel S. 45): Si servus in furto fuerit inculpatus, requiratur a domino, ut ad 20 noctes ipsum in mallum praesentet. Decr. Chloth. c. 5 (Merkel S. 45. 46): Si quis cuiuslibet de potentibus servus, qui per diversa possident, de crimine habetur suspectus, domino secrecius condicatur, ut intra

mit einem Andern vor Gericht zu erscheinen. Mannitio est quedam cum testibus admonitio, ut ad placitum veniatur. ²⁾

Zunächst sind die Bezeichnungen dieser Handlung festzustellen, da hiervon das Verständniss einzelner Gesetzesstellen abhängt. Mannire, häufig ad mallum manire, ahd. manôn = monere ^{2a)}, ist wie der gewöhnlichste Ausdruck, so derjenige, welcher ausschliesslich die angegebene Bedeutung hat ³⁾, während die beiden andern auch mit andern Bedeutungen vorkommen. So steht admallare, zusammengesetzt aus ad und mallare ⁴⁾, nicht selten daneben in dem allgemeinen Sinne von gerichtlich verfahren activisch wie passivisch, und gerade diese Doppelbedeutung kann, wenn man sich ihrer nicht bewusst ist, leicht zu Missverständnissen des Verfahrens führen. ⁵⁾

20 noctes ipsum ante iudicem debeat praesentare. (Pertz 1, 12 liest allerdings hier [Decr. Chloth. c. 4] mit Einer Handschr. aus dem 8. Jahrh. 15 noctes, während dagegen in den drei andern benützten Manuscripten aus dem 9. Jahrh. 20 noctes stehen.) Statt einer Erklärung möge diesen Bestimmungen ein Passus aus dem bereits (S. 59) angezogenen kl. Keyserrecht (I, 17) zur Seite stehen. Er lautet „man sal yedem manne, der beclaget wirt, tag setzen, als sin recht is sich zu verantworten.“

²⁾ Lomb. Comm. II, 43 (156 ^{1. 2.}).

^{2 a).} Grimm, RA. S. 842; Müllenhof in Waitz, sal. Recht S. 289.

³⁾ Er kömmt vor in l. Sal. I. XLV (ad mallum). XLIX. L, 1. LVI. XCVI, 2; l. Rib. XXXII, 1. (ad mallum) 2. XXXIII, 2. L, 1.

⁴⁾ Ueber mallare vgl. unten §. 17 a. A.

⁵⁾ In der streng technischen Bedeutung steht das Wort nur in l. Sal. LXXIII. XCVI, 1 pr. l. Rib. XXXII, 3. LI, 1. — Mit dem allgemeinen Sinn, im Gegensatz zum mannire, findet sich das Wort in l. Sal. LVI: Si ille qui eum admallat ista omnia impleverit et ille qui admallatus est ad nullum placitum venire noluerit, tunc rex, ad

Adhramire aber hat ursprünglich eine ganz verschiedene Bedeutung, und neben der einen abgeleiteten von vorladen kömmt es noch in einer andern eben solchen von geloben vor.⁶⁾ Aufser den besprochenen begegnet keine andere technische Bezeichnung für die gedachte Handlung; namentlich gehört hierher das *mallare* nicht, wie allgemein angenommen wird.⁷⁾ Wohl aber finden sich untechnische Ausdrücke, wie *commonere*, *admonere*, *rogare*, *condicere* s. *nuntiare* ut etc. zuweilen gebraucht.⁸⁾

Die Vornahme der Handlung geschieht in folgender Weise. Der Mannirende begibt sich mit mindestens drei Zeugen in das Haus des Vorzuladenden und richtet hier die Aufforderung an ihn selbst, oder wenn er nicht ge-

quem *mannitus* est. Vgl. ferner l. Sal. L, 2. LI, 1. LII. LIII. (*ad ineum admallatus* = *provocatus* durch Urtheil. Pact. Childeb. et Chloth. c. 4, Merkel 45). So gebrauchen das Wort namentlich auch die Formeln: *prosequere vel admallare* f. Marc. I, 21; app. 25. Sirmond. 46; Andegav. 51: *investigare, inquirere, prosequi et admallare* f. Marc. app. 9: *admallare seu et liticare* oder *seu atliticare* f. Andeg. 1 incip. mand: *prosequere et admallare et adcausare*; f. Andeg. 47: *vel excausare* das. 50.

⁶⁾ Vgl. hierüber oben S. 45. Die Stelle, worin das Wort für vorladen, unser bestimmen, steht, ist f. Marc. app. 22: *dum diceret eo quod homine(m) aliquo(em) nomine illo ante ipsum comitem aframitum habuisset*. Vielleicht gehört auch das. 3 hierher.

⁷⁾ Es ist unmöglich, diese Behauptung zu belegen, da überall der Irrthum sich findet. — Die Verschiedenheit zwischen *mallare* und *admallare*, und zwar jenes in der Bedeutung der Klage, dieses im Sinn einer Vorladung, weist in einem Satze auf l. Sal. XCVI, pr. Zunächst ist von der *admallatio* die Rede. Dann heisst es: *et qui mallatur si ibidem venerit, tunc qui eum admallavit* etc.

⁸⁾ Vgl. z. B. l. Sal. XLVII (*commonere*); Chloth. decr. c. 5, Merkel 46 (*condicere, ut*); l. Sal. XCVI (*rogare*). XLVII (*nuntiare, ut*).

genwärtig, an die Frau oder an sonst Jemanden im Hause zur Mittheilung derselben an den Abwesenden. Dabei wird jedoch vorausgesetzt, daß die Abwesenheit nicht im öffentlichen Dienst ihren Grund hat, indem dann eine solche Bestellung ausgeschlossen ist. Et ille qui alium mannit, cum testibus ⁹⁾ ad domum illius ambulare debet, et si praesens non fuerit, sic aut uxorem aut quemcumque de familia illius appellit, ut illi faciat notum quod ab eum mannitus est. Nam si in dominica ambascia fuerit occupatus, mannire non potest. Si vero infra pago in sua ratione fuerit, sicut superius diximus mannire potest. l. Sal. I, 2. Uebrigens ist nach einer andern Stelle das Haus des Vorzuladenden nicht der zur Vornahme der mannitio unumgänglich nothwendige Ort. Auch auf dem Wege dahin, oder wo sonst immer der Gesuchte getroffen wird, kann dieselbe darnach erfolgen. Si antrustionem antrustio de quacumque causa admallare voluerit, ubicumque eum invenire potuerit — rogare debet etc. l. Sal. XCVI, 1. a. A. Doch bleibt die Möglichkeit offen, daß in dieser Stelle eine besondere Bestimmung, nur für die Antrustionen giltig, sich findet.

Ob zu den Worten der Aufforderung eine wahrzeichnende Handlung sich gesellte, erscheint zweifelhaft. ¹⁰⁾

Ihre regelmässige Anwendung findet die mannitio gegenüber dem künftigen Beklagten, allein, oder mit einem Andern, einem Eigenmann oder einem in obsequio be-

⁹⁾ Drei an der Zahl. l. Sal. LVI, Merkel 32, Z. 1; XLVII das. 27, Z. 7; l. Rib. XXXII, 2.

¹⁰⁾ Nachrichten fehlen. — Die jetzt aufgegebene Ansicht, daß zuweilen ein Ast dargereicht worden sei (s. z. B. noch Maurer, Gerichtsverf. §. 36), beruht auf einem etymologischen Irrthum hinsichtlich des adhramire. Grimm, RA. S. 844c.

findlichen Freien ¹¹⁾, zu erscheinen. Und zwar geht sie dann aus von dem, der vor Gericht die Rolle des Klägers übernimmt. Nur in Einem Falle mannirt nicht dieser, sondern der von ihm — aufergerichtlich oder bereits gerichtlich — Angegriffene, welcher sich auf einen Dritten als seinen Gewähren berufen. ¹²⁾ Uebrigens ist die *mannitio* diejenige Handlung, durch welche auch die Gegenwart von Zeugen im Gerichte bewirkt wird. ¹³⁾ Daher muß vor Allem der Zweck des Erscheinens in der Mahnung mitgetheilt werden, und besteht derselbe darin, daß der Mannirte, vor Gericht erschienen, auf eine Klage Rede stehe, so bedarf es außerdem der Angabe des Klaggrundes, — *super noctes septem eum cum testibus rogare debet ut ante iudicem ad mallebergo de causa quae inputatur ex hoc responso dare debeat vel convenire l. Sal. XCVI, 1. a. A.* Mannirt wird aber zur Verfolgung des Anspruchs aus einer Verletzung, sofern der Missethäter nicht auf der That selbst ergriffen wurde, ferner in einem Streite über das Eigenthum an unbeweglichem Gut, über die Freiheit und Eigenschaft einer Person, sowie endlich wegen unterbleibender Erfüllung einer Verbind-

¹¹⁾ S. Pact. Childeb. et Chloth. u. decr. Chloth. oben in Note 1 und l. Rib. XXXI.

¹²⁾ Wo nach röm. Rechte eine *litis denunciatio* zur accessorischen Intervention eintritt, findet nach deutschem eine *mannitio auctoris* zur Uebernahme der Klage statt. L. Sal. XLVII; l. Rib. XXXIII, 2. Vgl. unten §. 37.

¹³⁾ Bei der *mannitio* hat hier der Vorladende dem Mannirten eine Vergütung zu gewähren, *satisfacere*, was zwar nicht in l. Rib. L, 1, wohl aber in l. Sal. XLIX ausdrücklich hervorgehoben wird. *Si quis testes necesse habuerit (ut donet) et fortasse testes nolunt ad placitum venire, ille qui eos necessarios habet satisfacere et mannire illos (cum testibus) debet, ut ea quae noverint iurati dicant.*

lichkeit, mag diese durch ein einfaches Versprechen oder sonst wie entstanden sein. Mit einem Worte, die *mannitio* ist die regelmässige Einleitungshandlung eines Verfahrens vor Gericht. ¹⁴⁾

Sobald der Klaggrund vorhanden, sobald kann in der Regel die Mahnung erfolgen; einer besondern Bevollmächtigung hierzu bedarf es für den Mannirenden nicht. Zwar haben die Worte der l. Sal. I, 1 (= remiss. I, 1): *Si quis ad mallum legibus dominicis mannitus fuerit* Waitz und Andere ¹⁵⁾ zu der Behauptung veranlaßt, die *mannitio* geschehe im Frankenlande „ingemäfs königlicher Autorität.“ Der Graf, als Vertreter des Königs, habe wohl die Befugnifs ertheilt. Des Weiteren soll sich eine solche Mahnung von der gewöhnlichen durch die Folge, welche ihre Nichtbeachtung nach sich zieht, durch die Gröfse der Buße unterscheiden. Allein hierbei verwechselt Waitz einmal die gleich zu besprechende *testatio* und ihre Wirkung mit der *mannitio* und deren Folge; sodann läßt er die gegen ihn entscheidende Stelle, l. Sal. XLIX, bei Seite. Uebrigens hätten selbst hiervon abgesehen die angeführten Worte an sich nimmermehr diesen Irrthum hervorrufen sollen. Das ribuarische Gesetzbuch spricht von einem le-

¹⁴⁾ *Mannitio veteri iure de omni causa fiebat.* Lomb. Comm. II, 43 (156². 157²). Daher beginnt denn auch das salische Gerichtsbuch (vgl. §. 23) Tit. I De mannire. — Im Uebrigen können wir uns für die obige Behauptung auf die spätere Zeit berufen, wo, wie wir im 2. Bande sehen werden, nur noch ausnahmsweise die *mannitio* erfordert wird.

¹⁵⁾ Waitz, sal. Recht S. 155. 156; Verfassungsgesch. II, 31. 440 und die a. erst a. O. S. 155, Note 1 Angeführten. S. auch Pardessus, loi Salique p. 598.

gibus oder legitime mannire¹⁶⁾, und wenn dieses nichts anderes ist, als eine namentlich mit Rücksicht auf die Fristen den Satzungen entsprechende Vorladung¹⁷⁾, so kann das mannire legibus dominicis nur eine Mahnung sein, die den königlichen Gesetzen gemäß ist, niemals eine Mahnung in königlichem Auftrag oder Befehl. Unter den königlichen Gesetzen werden aber in der gedachten Stelle die Satzungen der lex Salica verstanden, so daß jene Worte dasselbe besagen, was die Wendung: in hoc quod lex salica habet ausdrückt.¹⁸⁾ Und als Ergebniss dieser Ausführung stellt sich demnach der bereits ausgesprochene Satz hervor, daß der Mannirende niemals eine Erlaubniss oder Bevollmächtigung von Seiten des Richters zur Vornahme der Mahnung einholen muß.

§. 11.

Verschieden von diesem aufgedrungenen, in der That aber nicht vorhandenen, Erfordernisse ist die Nothwendigkeit einer vorausgegangenen, dreimaligen, in gewissen Zwischenräumen erfolgten vergeblichen testatio, im Falle die mannitio gegen einen mit der Erfüllung seiner

¹⁶⁾ L. Rib. XXXII, 1. 2. XXXIII, 2. Gleichbedeutend ist das cum legibus adducere in LVII, 2.

¹⁷⁾ Wie dies aus der Zufügung des Ausdruckes legibus oder legitime bei noch anderen Handlungen folgt. So heisst es z. B. legibus causam mallare (l. Sal. LXXVI), legitime mallare (l. Rib. LVIII, 19), legibus requirere (l. Sal. LXXIII a. E.), secundum legem rogare (l. Sal. XCVI), placitum legibus custodire (ff. Marc. I, 37 a. E. Lindenbr. 168; Andegav. 12. 14).

¹⁸⁾ Inwiefern aber die Satzungen der lex Salica als leges dominicae bezeichnet werden können, darüber werde ich an einem andern Orte handeln.

Verbindlichkeit säumigen Schuldner gerichtet wird. Hier, in diesem Einen Falle, genügt also nicht schon das bloße Vorhandensein des Klaggrundes zur Vornahme der Mahnung.

Gleich der *mannitio* erfolgt diese *testatio*, *contestatio* ¹⁾ oder *Schuldheischung* (nach späteren Quellen) d. h. die Aufforderung, der Verbindlichkeit nachzukommen, in Gegenwart zugezogener Zeugen und zwar immer im Hause des Schuldners. Der Testirende erklärt, daß es ihm ernst sei mit der Erfüllung der Verbindlichkeit.

Die Nichtbeachtung einer *testatio* zieht die Verwirkung einer kleineren Buße (von 3 oder 5 *solidi*) nach sich. Kommt aber auch auf die letzte Heischung der Schuldner seiner Verpflichtung nicht nach — indem er weder sofort erfüllt, noch in formeller Weise ein, die Schuld anerkennendes, Versprechen der Erfüllung ablegt ²⁾, — so mag jetzt der Berechtigte den weiteren Schritt thun und ihn vor Gericht rufen, *manniren*.

Anwendungen der *testatio* enthält die *lex Salica* in zwei Stellen, worin auch die Formeln derselben uns bewahrt sind. ³⁾ Es mögen diese Stellen in ihrem ganzen

¹⁾ Sie ist die *conditio iuris* für die *mannitio*, wie noch heute die gleichnamige Handlung, der Wechselprotest, die Vorbedingung für die Regrefsklage ist.

²⁾ Würde auf dieses Versprechen der Schuldner nicht erfüllen, dann kann das §. 5 beschriebene Verfahren Platz greifen.

³⁾ Vgl. ferner über das *testare ed.* Roth. 245. 246 vgl. 270—272. — Ob eine solche *testatio* vor der *mannitio* auch dann noch gefordert wurde, wenn ein Beschädigter das Vieh, welches den Schaden angerichtet, gepfändet hatte (s. §. 12, Note 3), und dessen Eigentümer auf die gemachte Anzeige nicht Ersatz leisten will unter Auslösung der Thiere, erscheint mehr als zweifelhaft.

Zusammenhänge hier stehen, um die so häufig verkannte Verschiedenheit zwischen ihr und der *mannitio* einmal klar aufzuweisen. 1) L. Sal. XLV. De migrantibus 1. Si quis super alterum in villa migrare voluerit et unus vel aliqui de ipsis qui in villa consistunt eum suscipere voluerit, si vel unus exteterit qui contradicat, migrandi ibidem licentiam non habebit. Si vero contra dicto unius vel duorum in villa ipsa adsedere praesumpserit, tunc ei testare debet, et si noluerit inde exire ille qui ei testat cum testibus sic ei debet testare : „homo in hoc tibi testo ut in hac nocte proxima in hoc quod lex salica habet sedeas, et testo tibi ut in decem noctes de villa ista egredere debeas.“ Et postea adhuc post decem noctes iterum debet ad eum venire et ei testare ut iterum in (alias) decem noctes exeat. Si adhuc exire noluerit, iterum tertio decem noctes ad placitum suum addat, ut sic 30 noctes impleantur. Si nec tunc voluerit exire, tunc *manniat* eum ad *mallum*. 2) l. Sal. LII. De rem prestitam. Si quis alteri aliquid prestiterit de rebus suis et ei noluerit reddere, sic eum debet *admallare*. Cum testibus ad domum illius cui res suas prestat accedat et sic contestetur : „quia res meas noluisti reddere quas tibi prestiteram in hoc eas tene nocte proxima quod lex salica continet“. et sic ei solem collocet. Si nec tunc reddere voluerit, adhuc super septem noctes (ei *spacium* dare debet. et ad septem noctes) ad eum similiter contestetur ut nocte proxima in hoc quod lex salica habet res suas tenere debeat. Si nec tunc voluerit reddere, ad alias septem noctes ad eum similiter cum testibus veniat et tunc eum roget ut debitum suum reddat. Si nec tunc voluerit componere, solem ei collocet. Quod per tres vices solem ei collocavit, semper per singulas vices 120 *dinarii* hoc est *terni solidi* ad debitum ad crescant.

Si nec tunc voluerit reddere nec fidem facere reddendi, super debitum — 600 dinarios qui faciunt solidos 15 culpabilis iudicetur (adhuc amplius super debitum). Dafs wir am Schlusse dieser Stelle nach den Worten si nec tunc voluerit reddere nec fidem facere reddendi : manniat eum et si iactivus remanet super debitum etc. zu ergänzen haben, wenn wir das Verfahren erläutern wollen, während die Absicht des Gesetzes blofs auf die Feststellung der materiellen Folgen, der Bußen, gerichtet ist, kann keinem Zweifel unterliegen. Die Nichtbeachtung einer testatio zieht 3 solidi als Buße nach sich, wenn nun aufserdem von 15 weiteren solidi, welche zur Schuld hinzutreten sollen, die Rede ist, so können letztere, wie denn auch ihre Zahl völlig stimmt, nur die Buße für eine inzwischen vorgenommene erfolglose mannitio sein.

Diefs führt unmittelbar zur schliesslichen Betrachtung des Grundes der Wirksamkeit einer mannitio. Sie beruht nicht darauf, dafs der Nichterscheinende nach dem Grundsatz : der Ausbleibende ist geständig, in contumaciam verurtheilt und dem Verlangen des Mannirenden Folge gegeben wird, vielmehr erhält die Mahnung mittelbar durch die auf ihre Nichtbeachtung gesetzten Nachtheile ihre Kraft. ⁴⁾

Der erste dieser Nachtheile, durch welche ein solch'

⁴⁾ Der Satz : der Ausbleibende ist geständig, konnte in unserer Zeit noch gar keine Geltung haben, da eine Klage nur gegen einen Anwesenden erhoben werden konnte, ohne Klage aber ein Geständnifs nicht gedacht werden kann. — Hiervon macht auch keine Ausnahme der Fall in l. Sal. XLV, 1 a. E. (Austreibung eines Fremdlings), wo ohne die Annahme eines Geständnisses dem Verlangen des vergeblich Mannirenden ausnahmsweise einmal aus leicht begreiflichem Grunde Folge gegeben wird. — Ueber die Wirkung der Erfolglosigkeit der Mahnung eines auctor s. unten §. 37 a. E.

mittelbarer Zwang geübt wird, ist die Verwirkung einer Buße seitens des vergeblich Aufgeforderten. Die Buße beträgt jeweils, wie bereits bemerkt worden, 15 Schillinge. S. l. Sal. I, 1^{4a}) = remiss. I, 1; vgl. XLIX und l. Rib. XXXII. 1. Si quis legibus ad mallum manitus fuerit et non venerit, si eum sunnis non detenuerit, quindecim solidis culpabilis iudicetur. 2. Si autem manitus fuerit ad secundum mallum, aut ad tertium, seu ad quartum, vel quintum usque ad sextum et venire distulerit, pro unoquoque mallo, si ille qui eum manit, cum tribus Rachinburgiis in haraho coniuraverit quod legitime manitus fuerit, quindecim solidis culpabilis iudicetur.⁵⁾

Der zweite Hebel für die Kraftäufserung des mannire ist die, nach mehrmals eingetretener Bußfälligkeit, also bei andauerndem Widerstreben in der letzten Mahnung angeandrohte Pfändung (daher ad strudem legitimam amallatio), sei es der bisher verwirkten Bußen oder sonst einer bestimmten Strafsumme aus dem Vermögen des Ungehorsamen. Letzteres ist z. B. der Fall nach l. Rib. XXXII, 3. Quod si ad septimum mallum non venerit, tunc ille qui eum manit, ante comitem cum septem Rachinburgiis in haraho iurare debet, quod eum ad strudem^{5a}) legitimam amallatum habet; et sic iudex

^{4a}) Die, in dieser Stelle enthaltene malb. Glosse reapte ist nach Grimm, Vorrede S. LVI: (uuâ) re aptena = fuerit retro, iactivus remanserit.

⁵⁾ Auf einem andern Rechtsgrunde beruht die in l. Baiuu. II, 15. 1 a. E. u. l. Alam. Hloth. XXXVI, 4 festgesetzte gleich hohe, bez. 12 solidi große, Buße. Sie wird von dem, in seiner Eigenschaft als Volksgenosse, nicht in dem gesetzlichen Ding Erscheinenden an das Gericht verwirkt.

^{5a)} Strudis d. i. Raub, von ahd. strudan = rapere, tollere. Grimm, RA. S. 866. 635.

fiscalis ad domum illius accedere debet et legitimam strudem exinde auferre, et ei tribuere, qui eum interpellavit, hoc est septem Rachinburgiis, unicuique quindecim solidos et ei qui causam prosequitur, quadraginta quinque.

Die hiernach vorzunehmende Pfändung bezieht sich also nicht auf eine Geldschuld, wegen deren Einklagung mannirt worden wäre, so allgemein diefs auch angenommen wird. ⁶⁾ Denn einmal braucht eine solche überall nicht vorzuliegen, und doch kann einer zur Verantwortung siebenmal vergeblich vorgefordert werden, und darauf nach der ganz allgemein lautenden ribuarischen Satzung eine Pfändung Platz greifen. Zweitens aber ersieht man deutlich aus dem angeführten Gesetze, was der Gegenstand der legitima strudis war. Es werden immer, mag der Grund der mannitio sein welcher er wolle, Gegenstände im Werthe von 150 solidi dem Säumigen genommen. Davon kommen 105 solidi auf die sieben Rachinburgen, also 15 auf den Einzelnen, und 45 auf den, welcher vergeblich ad strudem mannirt hat.

Für die andere Gestaltung, wonach die bisher verwirkten Bußen genommen werden, fehlt es zwar an Belegen aus der alten Zeit; allein spätere Quellen ⁷⁾ lassen

⁶⁾ So auch von Wilda, Zeitschr. f. deutsch. Recht I, 182. 183, Note 26 a. E.

⁷⁾ Es mag hier eine, auch sonst für das Verständniß unserer Frage überaus fruchtbare, Satzung aus späterer Zeit (wo bereits die Mahnung übergegangen war in eine richterliche Bannung) ihre Stelle finden, nämlich das Schulzenrecht des westerlauwerschen Frieslandes §. 55 (v. Richthofen, fries. Rechtsquellen S. 396). Wir theilen diese Bestimmung in der Uebersetzung mit, welche Unger, altdeutsch. Gerichtsverfassung S. 100. 101 davon giebt. Sie lautet: „Wenn man einen Mann vor dem Gerichtshofe verklagt, so soll der Graf dem Schultheißen gebieten, daß er ihn zu Hofe lade.

hier einen Rückschluss zu. Die Stelle des bairischen Gesetzbuches, welche von der Pfändung handelt ⁸⁾, spricht so allgemein, dass daraus der Gegenstand derselben nicht erkannt werden kann.

Eine weitere der Erörterung bedürftige Frage ist die: wann durfte diese *admallatio ad strudem* vorgenommen werden? Nach der *l. Ribuariorum* müssen sechs, ohne jenes Präjudiz geschehene, vergebliche Ladungen vorausgegangen sein. Hierin soll jedoch, nach der von *Maurer* ⁹⁾ aufgestellten und seitdem allgemein angenommenen Ansicht,

Dann soll der Schultheiß dem Gerichtsboten befehlen, dass er den Mann zu Gericht lade zweimal in seiner Nachbarn Gegenwart. Wenn er dann nicht kommen will, so muß ihn der Schultheiß das dritte Mal selbst vorladen in seiner Nachbarn Gegenwart. Wenn er dann doch nicht kommen will, so muß er ihn an dem vierten Tage vor dem Gerichte des Ungehorsams überzeugen, dann muß ihn der Urtheiler in 2 Pfund für sein Ausbleiben von dem Gerichte verurtheilen. Hierauf muß der Graf dem Schultheißen und dem Urtheiler gebieten, dass sie zu seiner Besetzung fahren, und dort 2 Pfund auspfänden in seiner Nachbarn Gegenwart und zu Gericht bringen. — Neunmal muß man ihn laden und 3mal muß ihm der Schultheiß den Ungehorsam bezeugen — ehe man mit Recht ihn zu Brand oder zu Bruch verurtheilen darf. Wenn er dessen Alles ungehorsam wird, so muß man ihn heimsuchen mit dem Haufen des Volks und mit Brand, und wenn er mit Brand überzogen ist — dann muß der Urtheiler ihn friedlos legen und sein Gut, und er muß erkennen, dass der Schultheiß sein Erbe in Beschlag legen soll zu des Herrn und der Leute Hand, bis er des Herrn und der Leute Huld erwirkt mit sothaner Buße, als er verwirkt hat, es sei denn, dass er etwas Besseres bedingen könnte. Wenn er nicht binnen Jahr und Tag des Herrn und der Leute Huld erwirkt, so dürfen Herrn und Leute mit dem Erbe thun, was ihr Wille ist.

⁸⁾ S. oben §. 7 Note 18.

⁹⁾ Gerichtsverfahren §. 44, 1; vgl. auch §. 48 a. E.

eine Besonderheit liegen, indem als Regel eine dreimalige fruchtlose einfache *mannitio* genüge. — Diese Meinung läßt sich nicht begründen. Bei dem Versuch verwechselt Maurer erstens die dreimalige *testatio* mit der *mannitio*, und zweitens mißversteht er das in Formeln und Urkunden ¹⁰⁾ vorkommende *triduum*, womit drei aufeinander folgende, nicht drei in verschiedenen Zwischenräumen wiederkehrende Tage bezeichnet werden. Andere Anhaltspunkte fehlen ¹¹⁾, und wir müssen daher verzichten, eine allgemeine Regel aufzustellen, um so mehr, als die Möglichkeit einer Verschiedenheit des Ortsgebrauchs in diesem Punkte nahe liegt. ¹²⁾

Fruchtete aber auch die Pfändung, die wirkliche Wegnahme einer Vermögenssumme Nichts, so stand als letztes Zwangsmittel jetzt die Friedloslegung bevor. Unter ihrer Androhung wurde der hartnäckig Widerstrebende endlich vor das höchste Gericht, vor den König, wo ein solcher waltete, mannirt, und wenn auch diese Ladung erfolglos blieb, die Friedlosigkeit über ihn verhängt, gleichgiltig welcher Art der Klaggrund, die Ursache der Mahnung, war. L. Sal. LVI. De eum qui ad mallum venire contemnit. ¹³⁾ Si quis ad mallum venire contempserit —

¹⁰⁾ Vgl. oben §. 7 Note 7.

¹¹⁾ Schwerlich darf man aus dem unregelmäßigen Fall der l. Sal. XLV, 1 (s. Note 4 a. E.), wo bereits auf die erste vergebliche *mannitio* zu der entscheidenden Handlung geschritten wird, einen Schluß ziehen.

¹²⁾ So lesen wir in den Mustern für *indiculi regales*, welche ausgestellt werden, nachdem der Mannirende per *triduum* im königlichen Gericht auf seinen Gegner vergeblich gewartet: *iubemus ut quicquid lex loci vestri de tale causa debuerit, vobis distringentibus ipse ille partibus ipsius lue hominis componat atque emendare studeat.* F. Marc. app. 38; vgl. f. Sirmond. 33.

¹³⁾ Bei dieser allgemein lautenden Ueberschrift und den eben so

tunc ad regis praesencia ipsum mannire debet. — Tunc — si ille qui admallatus est ad nullum placitum venire voluerit, tunc rex — eum extra sermonem suum ponat. ¹⁴⁾

Die bezeichnete Stufenleiter in der Anwendung von Zwangsmitteln weisen Rechtsdenkmale der späteren Zeit in zusammenhängenden Bestimmungen auf. ¹⁵⁾ Und indem wir diese zu Grunde legen, empfangen die abgerissenen, nach der gewöhnlichen Ansicht sich widersprechenden, Sätze der mehreren Volksrechte eine sie unter einander verbindende Erklärung.

Wie nun aber auf der einen Seite in der geschilderten Weise der mannitio eine Kraft verliehen ist, die kaum eine Verzögerung oder Verschleppung des Rechtsganges im Leben zulieft; so wird nicht minder andererseits einem chicanösen frevelhaften Manniren vorgebeugt. Erscheint der Mannirende selbst nicht, so verfällt auch er in eine Buße. ¹⁶⁾

allgemein gehaltenen Eingangsworten dürfen wir, wie denn auch überall ohne Bedenken geschieht, die daran geknüpfte Folge auch auf den beziehen, welcher, auf ihm geschehene mannitio, zu erscheinen hartnäckig sich weigert, wiewohl die sonst entsprechende Stelle, l. Sal. XCVI, 1, diesen Bezug ausschließt.

¹⁴⁾ Vgl. hierüber oben §. 7, S. 55.

¹⁵⁾ S. die in Note 7 abgedruckte Stelle.

¹⁶⁾ L. Sal. I, 1. Ille vero qui alium mannit et ipse non venerit, ei qui manebit 600 dinarios qui faciunt solidos 15 culpabilis iudicetur = remiss. I, 2 und l. Rib. XXXII, 1. — Wenn Maurer, Gerichtsverf. §. 48 außerdem als Folge: Freiheit von der Klage, wegen deren mannirt worden, festsetzt, gestützt auf Greg. Tur. VII, 23 a. E., so beruht dieß auf einem Mißverständniß. Gregor erzählt bloß: Injurius (der zu Belangende) tamen ad placitum in conspectu Regis Childeberti advenit, et per triduum usque ad occasum solis observavit. Sed cum hi non venissent, neque de causa hac ab ullo interpellatus fuisset, ad propria rediit.

§. 12.

2. Die Kneblung beziehungsweise Tödtung, und das Vorbringen des Bewältigten vor Gericht.

Wurde ein Missethäter auf frischer That ertappt oder während er auf der Flucht der That begriffen war, so durfte der Verletzte sich seiner bemächtigen und ihn knebeln, um ihn sofort vor das Gericht zu führen.

Das Festnehmen und Binden heisst technisch *ligare*, und die an sich kränkende Handlung, das *ligamen*, ist in einem solchen Falle völlig erlaubt, ja mit Rücksicht auf die frühere Sitte der Racheübung sogar geboten. Das ist allenthalben geltendes Recht. Zwar spricht nur die *lex Ribuariorum* in der nachher anzuführenden Stelle von der Kneblung unter den angegebenen Umständen; allein in jeder der übrigen Rechtssatzungen wird bei dem, mit einer Buße zu sühnenden, *ligamen* vorausgesetzt, daß es *inlicite, sine causa, sine culpa, contra legem* geschehen sei ¹⁾, und daraus folgt, daß es auch hier überall ein Recht zur Kneblung gegeben, welches Recht von einem der Vorzeit zugewendeten Standpunkt aus als eine Pflicht erscheint. Der Verletzte soll nicht gewaltthätig sein Recht sich verschaffen; die eigenmächtige Rache ist im Allgemeinen nicht mehr gestattet. ²⁾ Der Verletzte ist vielmehr, um zu seinem Rechte zu kommen, vor das Gericht gewiesen. Des sichern und raschen Erfolgs willen aber hat er die Befugniss, den

¹⁾ Vgl. l. Fris. XXII, 82 (*innocentem ligaverit*); l. Sal. XXXII vgl. nov. 95 (*sine causa*). LXXXVI (*sine causa*); l. Franc. Cham. XVII (*sine culpa*); l. Baiuu. III, 1, §. 7 (*contra legem*), vgl. §. 8; l. Burg. XXXII. De eo qui hominem *inlicite et sine causa ligaverit*. ed. Roth. 42 (*sine causa*).

²⁾ S. oben §. 1 S. 8. 9.

Missethäter festzunehmen ³⁾, um ihn sofort vor das Gericht stellen zu können.

Ob, nach Verschiedenheit der That, der Ergriffene bald an den Händen, bald an den Füßen gefesselt werden mußte, ist ungewiß. Das aber scheint von jeher Brauch gewesen zu sein, daß dem Diebe die Hände, und dazu die gestohlenen Sachen, auf den Rücken gebunden wurden.⁴⁾

Im Uebrigen konnte der Missethäter — und dieses Moment übt einen Einfluß auf das der Klage folgende Verfahren (§. 18 I.) — ergriffen werden von Einem allein, dem Verletzten, und diesem Fall steht der andere gleich, wenn ein Haufen freier Männer (*contubernium*), vielleicht auf das Gerüfte ⁵⁾ herbeigeeilt, den Verletzten

³⁾ Entsprechend dem *ligamen* des Verletzers ist das Heimtreiben, die Pfändung von Thieren, welche ohne Hut umherschweifend einen Schaden angerichtet haben. Auch hier soll der Beschädigte nicht im Zorne handeln und die Thiere etwa tödten, sondern vor Gericht Entschädigung verlangen. Damit er aber sicher dieselbe von dem Eigenthümer der Thiere erhalte, gewährt ihm das Recht die Befugniß der Pfändung. Ueber das bei ihrer Vornahme einzuhaltende Verfahren fehlt es übrigens für die alte Zeit an bestimmten Nachrichten, weshalb hier auf die Ausführung Wilda's, Zeitschr. f. deutsch. Recht I, 227 ff. verwiesen wird. — Befinden sich die Thiere, während sie den Schaden zufügen, unter einem Hirten, so konnte dieser wohl festgenommen und vor Gericht gebracht werden, wofür dann in der späteren Zeit die sog. Personalpfändung in Brauch kam.

⁴⁾ Diesen Brauch finden wir in späterer Zeit häufig erwähnt. — Was die angedeutete Unterscheidung in der Anlegung der Fesseln betrifft, so wird dieselbe im nordischen Rechte gemacht. Die Fesseln an den Füßen gelten als weniger schimpflich. Wilda, Strafrecht der Germanen S. 759, Note 3.

⁵⁾ Vgl. Grimm, RA. S. 876—878. — In den Volksrechten geschieht seiner niemals Erwähnung (f. Sirmond. 30 kommen ucci vor), aus dem einfachen Grunde, dünkt mich, weil erst in der fränkischen Zeit eine Buße auf die Unterlassung der Folge gesetzt wird, und

*Fulff, 1. 23
John.*

unterstützte, oder die Festnahme wurde bewirkt durch einen Freien mit Hilfe mehrerer seiner Eigenleute (cum satellitibus suis). ⁶⁾

Würde der Verletzer aber dieser verstatteten Festnahme durch die Flucht sich zu entziehen suchen, oder derselben sogar thätlich sich widersetzen, dann hat letzterer, um sicher zu seinem Rechte zu kommen, die Befugnis, ohne Weiteres ihn zu tödten. ⁷⁾ Vgl. l. Rib. LXXVII. De homine forbattudo. Si quis hominem super rebus suis comprehenderit, et eum ligare voluerit, aut super uxorem, seu super filiam vel his similibus, et

somit vorher der im Leben häufig gehörte Schrei einer rechtlichen Bedeutung entbehrte.

⁶⁾ L. Rib. XLI. De ligaminibus ingenuorum. 1. Si quis ingenuus ingenum ligaverit et eius culpam cum sex testibus in haraho non adprobaverit triginta solidis culpabilis iudicetur. 2. Si quis a contubernio probabiliter (schinbare) ligatus super res alienas fuerit, eum ad excusationem non permittimus. 3. Sed si unus homo cum satellitibus suis hominem ligaverit, aut ipsum excusare permittimus; aut proximus eius, quod innocens ligatus sit, cum sex iuret. — Der Unterschied, welcher nach Verschiedenheit dieser Fälle hinsichtlich des der Klage folgenden Verfahrens hier gemacht wird, unterliegt einer so natürlichen Deutung (s. §. 18 I), daß ich seine Geltung für allgemein halte, und deshalb die verschiedenen Fälle hier anführen zu müssen glaubte. Indefs herrscht keine Uebereinstimmung in der Auffassung des zweiten Falls. Während Wilda, Strafrecht S. 614 und S. 796, Note 3 mit der im Text gegebenen einverstanden ist, glaubt Rogge, Gerichtswesen S. 61 — 65 (vgl. auch Gaupp, Thüringer-gesetz S. 372) in dem contubernium eine Gemeinde erkennen zu müssen. Zur Widerlegung dieser Ansicht bedarf es übrigens blos eines Hinweises auf l. Sal. XLII de homicidio in contubernio facto. XLIII, 2. XCV. nov. 124.

⁷⁾ Keineswegs ist also erforderlich, daß der Schutz und die Erhaltung des Lebens die Tödtung verlangt.

non praevaluerit ligare, sed colpus ei excesserit, et eum interfecerit.

Beschränkt in der Ausübung durch die gesetzte Bedingung ist das Recht maßlos, wenn einmal dieselbe eingetreten. Nun kömmt es nicht mehr darauf an, ob zur Bewältigung auch eine Tödtung nothwendig war, und es erscheint demgemäß die Befugniss als ein über die Wehr allerdings hinausgehendes Recht in der Noth.⁸⁾

Uebrigens könnte vielleicht ein Zweifel erhoben werden, daß die gegebene Charakteristik des Tödtungsrechtes allgemein richtig sei, indem man in mehreren Gesetzesstellen, welche die Tödtung eines Missethäters, namentlich eines nächtlichen Diebes, eines Diebes schlechtweg, des Ehebrechers, Brandstifters ohne die ausdrückliche Bedingung, daß derselbe nicht festgenommen werden kann, verstatten⁹⁾, eher eine Anerkennung der Rache finden möchte. Allein nach meinem Dafürhalten muß in den gedachten Stellen jene Bedingung ergänzt werden, und damit fällt aller Grund für obiges Bedenken hinweg. Die Berechtigung zu dieser Ergänzung

⁸⁾ Ich begreife nicht, wie Wilda, Strafrecht S. 159 ff. mit Rücksicht auf l. Rib. a. a. O. und Ine's Gesetze von einer Rachebefugniss sprechen kann.

⁹⁾ So l. Fris. V, 1 (adulter, fur in fossa, qua domum alterius effodere conatur, qui domum alterius incendere volens facem manu tenet, ita ut ignis tectum vel parietem domus tangat, qui fanum effregit); l. Sax. XXXII (qui noctu domum alterius effodiens vel effringens intraverit et duorum solidorum pretium abstulerit); l. Angl. et Werin. II, 5 (fur); l. Baiuu. VIII, 5 (fur nocturno tempore captus in furto, dum res furtivas secum portat); l. Burg. XXVII, 9 (qui vineam fructum habentem noctu ingressus fuerit); add. l. XVI, 2. 4. (qui vineam alienam nocte (vgl. l. 3) intrare praesumpserit furti causa). Ueber l. Baiuu. VII, 1. §. 2 s. unten Note 20.

wird aber dargethan einerseits durch eine Formel, worin jene Bedingung nicht gesetzt ist, obgleich die Urkunde auf fränkischem Rechte fust (vgl. f. Sirmond. 30 a. A. Auctoritate legis praeceptum est ut in toto litis termino requiratur per quem orta est contentio. Et si quis ad rapinam faciendam adgreditur, aut iter agentem insidiaverit, aut domum alterius nocturnus spoliaverit, mors animae ipsius ne requiratur¹⁰⁾), und andererseits durch Stellen, welche gerade in Fällen der scheinbar entgegenstehenden Gesetze die Bedingung besonders hervorheben. So außer mehreren Edicten des Königs Rothari¹¹⁾ Tassilo's Decret (de pop. leg. III.) : Si quis domum tam liber, quam servus alterius effoderit, et ibi occisus fuerit, sine compositione in sua damnatione permaneat. Si autem suppellectilia abstulerit de eadem domo, et eo fugiente in curtem, vel extra curtem, hic cui damnum intulit consequeretur, et interfecerit, pari subjaceat sententiae. Similiter, qui in liberum vel mancipium suum furem pervenerit et eum comprehendere minime quiverit, et ibidem interfecerit reum superior permaneat sententia. —

War demnach der Verletzte zur Tödtung genöthigt worden, so wurde darauf der Missethäter todt vor Gericht geschleppt, um die Klage gegen ihn zu erheben.

¹⁰⁾ Vgl. damit König Ine's Ges. §. 35. Wer einen Dieb erschlägt, kann eidlich bewahrheiten, daß er ihn auf der Flucht als Dieb erschlug und die Magen des Todten sollen ihm Urfehde schwören.

¹¹⁾ Ed. Roth. 32. De homine libero, si nocte in curte alterius inventus fuerit et non dans manus legandi, et occiditur, a parentibus non requiratur. 33. Si servus in curtem a linea noctis tempore inventus fuerit, et non dans manus ad ligandum, si occiditur, non requiratur a domino. 264 a. E. Et si fugax ille manum ad legandum non dederit, et occisus fuerit, non requiratur.

Das Vorbringen kann jedoch in diesem Falle nicht sofort und ohne Weiteres erfolgen, vielmehr muß eine bestimmte Zeit gewartet werden und den vorgeschriebenen Formen Genüge geschehen. Zunächst hat der Todtschläger die Nachbarn mit dem üblichen Zeichen herbeizurufen und ihnen, was geschehen, zu verkünden. Das Decret Tassilo's a. a. O. fährt fort : *sed tamen ea genera trium homicidiorum debito signo vicinis suis et his qui adsistunt, insignet.* Sodann muß, in Gegenwart der zugezogenen Zeugen, der Leichnam auf eine aus Zweigen geflochtene Bahre gelegt, an einen Kreuzweg (*quadrivium*) gebracht, und hier die festgesetzte Frist von dem Todtschläger bewacht werden. L. Rib. LXXVII — *coram testibus in quadrivio in clida* ¹²⁾ *eum levare debet, et sic quadraginta seu quatuordecim noctes custodire, et tunc ante iudicem in haraho coniuret, quod eum de vita forfactum* ¹³⁾ *interfecisset. Sin autem ista non adimpleverit, homicidii culpabilis iudicetur. Aut si negaverit, cum legitimo numero iuret, quod hoc non fecisset.* — Eine Vernachlässigung der Formalitäten würde demnach zur Folge haben, daß der Todtschläger, selbst beschuldigt zu werden, Gefahr liefe. ¹⁴⁾ Dieß entspricht vollkommen der Bedeutung jener Formen. Sie haben den

¹²⁾ Vgl. hierüber die Nachweisungen bei Merkel, nota 59 ad leg. Alam. pact. II, 34.

¹³⁾ Gleich der ahd. partic. *firtân* d. i. reus, schuldig. Grimm, RA. S. 624.

¹⁴⁾ S. ferner König Ine's Ges. §. 35. Wenn er es aber verbirgt und es wird später kundig, dann gelte er ihn, vgl. §. 21¹. — Ursprünglich von einem verständigen Sinne erfüllt, ist die Form noch lange Zeit so mächtig, daß ihre Nichtbeachtung bei einer vollkommen gerechten Handlung deren Würdigung ausschließt. S. Sachsensp. II, 14. §. 1 und Levita, Recht der Nothwehr (1856) S. 126. 127.

Zweck bei der äußerlich verbrecherischen Handlung eine Offenheit zu bethätigen, welche nimmer mit einem Verbrechen sich verträgt. Darum bedarf es der Zuziehung von Leuten, welche Kunde von der That erhalten, darum wird der auch sonst mit jener Beziehung vorkommende ¹⁵⁾ Kreuzweg als Ausstellungsort gewählt. Wer dann hier vor Aller Augen ohne seines Leibes Angst bei dem durch seine Hand Gefallenen die gesetzte Zeit hindurch ¹⁶⁾ bleibt, der trägt offenbar das Bewußtsein der rechten That in sich. — Ist doch zur Bestimmung der Handlung, die das Leben einem Andern genommen, auch sonst nach dem Gefühle unserer Altvordern das nachherige Verhalten zum Todten einzig entscheidend! Wer seines Weges gehend den Getödteten liegen läßt an dem Orte der vollbrachten That, der hat einen einfachen Todtschlag begangen; wer dagegen den Leichnam zu beseitigen und zu verbergen sucht, der ist ein Mörder. ¹⁷⁾

Nach Umlauf der Frist wird sodann gegen den Todten, der vor Gericht gebracht worden, Klage erhoben und Befriedigung verlangt, wegen der Unthat, bei deren Vollbringung er das Leben eingebüßt. Es muß dieser Punkt schon hier erörtert werden, da nur unter der

¹⁵⁾ S. oben S. 17, und unten §. 37, Note 2.

¹⁶⁾ L. Rib. a. a. O. setzt 14 bez. 40 Nächte, während die letztere Frist schlechtweg in ff. Marc. app. 29; Sirmond. 30. 31 sich findet. — Bezieht sich diese Frist, in ihrer Länge gleich der zur Vertheidigung gesetzten, vielleicht auf die Möglichkeit des kampflichen Grufses? S. l. Angl. et Werin. II, 5 (unten §. 29).

¹⁷⁾ Trotz des von Wilda, Strafrecht S. 708 ff. erhobenen Widerspruchs wird es bei der früheren Ansicht sein Bewenden haben, wonach das Eigenthümliche des Mords in der alten Zeit das im Text hervorgehobene Moment ist.

Voraussetzung, daß derselbe feststeht, die Tödtung als Einleitungsact einer Rechtsverfolgung auf gerichtlichem Wege erscheint.

Die angeführte Stelle des ribuarischen Gesetzbuches spricht blos von einem Beweise, den der Todtschläger führen soll (*et tunc ante iudicem in haraho coniuret, quod eum de vita forfactum interfecisset*), und es könnte hier- nach, und nach einigen Formeln (*ff. Marc. app. 29; Sirmond. 30. 31*) scheinen, als ob das Vorbringen vor Gericht und die Verhandlung daselbst nur dem Zwecke gedient, die Rechtmäßigkeit der Tödtung zu beweisen ¹⁸⁾, ohne daß der Todtschläger für die Verletzung Befriedigung hätte verlangen können. Allein der Nachdruck liegt nicht darauf, daß ein Beweis, sondern darauf, daß derselbe von dem Todtschläger als Kläger geführt werden soll, was eine Ausnahme von der Regel. Daß dem so ist, ergibt einmal eine Vergleichung der Gesetze des angelsächsischen Königs Ine §. 35. „Wenn man dann das Wergeld des Erschlagenen fordert, so kann er bewahrheiten, daß er ihn als Dieb erschlug, nicht die Genossen des Erschlagenen oder sein Herr. §. 1. Wenn er es aber verbirgt und es wird über lange offenbar, dann öffnet er dem Todten den Weg zum Eide, so daß ihn seine Magen von der Schuld befreien können.“ Sodann wird in späteren Quellen geradezu die Klage erwähnt. ¹⁹⁾ Und endlich stimmt damit die Natur der Sache. Ein

¹⁸⁾ Und Sicherheit zu erlangen gegen die Folgen, die an eine unrechte Tödtung sich anknüpfen.

¹⁹⁾ S. Sachsensp. II, 14, §. 1. — *ne darn he nicht bi ime bliven, dat he ine vor gerichte bringe unde ober ine richte, oder nach andern Lesarten richtes warte, gerichtes bitte, nach zweien noch bestimmter klage.* Homeyer, Sachsensp. S. 118, Note b.

Missethäter, dessen Widerstand den Verletzten zum Aeufsersten zwingt, hat die Folge davon sich selbst zuzuschreiben. Seiner Verbindlichkeit wird er dadurch nimmermehr ledig.²⁰⁾

§. 13.

3. Der Anefang, und das Versprechen vor Gericht zu kommen.

Trifft der Eigenthümer eine ihm abhanden gekommene Sache, die äußerlich kennbar ist¹⁾, in der Hand eines Andern, — von Zufall oder bei der zur Wiederhabhaftwerdung angestellten Nachforschung — nachdem bereits drei Nächte seit ihrem Vermisstsein verflossen, so darf er sie nur anhalten, aber anhalten mit der Wirkung, dafs der Besitzer ihm darum Rede stehe. *Si quis rem suam cognoverit mittat manum super eam.* l. Rib. XXXIII, 1. pr. l. Sal. XXXVII.

Zuvörderst sind hier einige Ausdrücke festzustellen, deren Deutung übrigens für die Sache selbst von dem grössten Einflusse wird. Das Anhalten der Sache wird durch *manum mittere super rem* gegeben und heifst in der

²⁰⁾ Es ist eine Besonderheit, und damit die Tödtung als Rache gestattet, wenn l. Baiuu. VII, 1, §. 2 die Forderung des Verletzten ausschliesst, gewissermassen eine Compensation eintreten läfst: *Et si in lecto cum illo interfectus fuerit, pro ipsa compositione quam debuit solvere marito eius (sc. ueregildum §. 1) in suo scelere iaceat sine vindicta.*

¹⁾ Mag sie von andern unterscheidbar sein vermöge ihrer Individualität oder durch ein besonderes Zeichen. So können *uestimenta absque probabili signo* nicht intertirt werden. l. Rib. LXXII, 9. Ob bei diesem *signum* an die Hausmarke zu denken sei, worüber in neuerer Zeit mehrfache Untersuchungen unternommen worden, mag dahin gestellt bleiben.

Volkssprache ahd. *anfanc*.²⁾ Mit Bezug auf seine Tendenz und Wirkung nennt die Rechtssprache der Franken den *Anefang* : *rei missio in tertiam manum* oder *intertiare rem d. h.* Verweisung einer Sache von dem gegenwärtigen Besitzer an einen Dritten, nämlich den Vormann jenes im Besitze. Eine solche bewirkt er, und es reiht sich an den *Anefang* das *Dritthandverfahren*, wenn anders der gegenwärtige Besitzer einen Vorgänger hat und ihn kennt.

Freilich wird fast allgemein eine hievon abweichende Bedeutung den genannten Ausdrücken untergelegt. Die Mehrzahl der Schriftsteller³⁾ findet nämlich darin eine *Treuhändigung*, eine Uebergabe der Sache an einen Dritten zur Aufbewahrung bis zum Austrag des Streites.⁴⁾ Die Stelle des Beweises vertritt eine Berufung auf die beiden Glossare von du Fresne und Haltaus.

Jener führt, abgesehen von dem Material der Volksrechte, eine *glossa Sax. Cottonian. an*, worin *intertiare* wiedergegeben wird durch *geborfestan*⁵⁾, sowie mehrere

²⁾ Arg. l. Baiuu. IV, 3. V, 3, wo *manus injicere* als *infanc* bezeichnet wird. Uebrigens hat *manum mittere* neben der technischen auch die natürliche Bedeutung von anfassen, antasten in den Volksrechten, z. B. l. Rib. XXXIX; l. Alam. pact. III, 30.

³⁾ S. die bei Gengler, Grundriß §. 61, Note 12 Angeführten und Walter, deutsch. Rechtsgesch. §. 646, Note 7.

⁴⁾ Eine auch hievon verschiedene Meinung von dem *intertiare* und in t. m. *mittere* hat Zöpfl, *euua* S. 75 — 77. Darnach sollen diese Ausdrücke das „selbdritte Behaupten bez. Beschwören des Eigenthums“ bedeuten. Bei Begründung dieser Meinung wird jedoch die Annahme, daß die Verfertiger der erhaltenen Handschriften schon nicht mehr den Sachverhalt gekannt haben, und die Vornahme einer Ergänzung nöthig.

⁵⁾ *Geborh-faestan* : to determine or fasten by a surety oder,

alte Glossen, wo *ἐντοπιος* als sequester erklärt ist ⁶⁾, und H a l t a u s, Drittehand S. 245 theilt eine Stelle aus der Kärndn. Landgerichtsordnung von 1578 fol. 5 mit, worin dritte Hand für sequester gesetzt ist. Dazu kommen dann noch etwa die bei E c c a r d, pactus legis Salicae S. 73 angeführten glossae St. Emmerani, wo *tertiare* übersetzt wird durch *driddehandon*.

Aus dem Mitgetheilten ergibt sich nun, daß die *tertia manus* allerdings die Bedeutung einer Treuhand und das *intertiare* oder *mittere in t. m.* die einer Uebergabe der Sache an eine solche hatte, keineswegs aber, daß diese Bedeutung die ausschließliche war. Und unschwer scheint mir der Beweis geliefert werden zu können, daß in den Volksrechten, also an dem entscheidenden Orte, nicht jene Bedeutung der Treuhändigung dem *intertiare* zu Grunde liegt. Abgesehen davon, daß nach dem Gang des Verfahrens nirgends für eine solche Raum bleibt, indem entweder der Besitzer die Sache einstweilen behalten darf, oder der Anefangende dieselbe sogleich erhält, thun die Unhaltbarkeit der gemeinen Ansicht folgende Stellen aufs Deutlichste dar. 1. Nach l. Rib. LXXII, 8 und cap. legi Rib. add. 803, c. 13 (§. 37, Not. 10) soll der, unter dem die Sache *intertiirt* worden, als Dieb haften, wenn ihm die Sache gestohlen wird. Nach der gemeinen Ansicht müßte also der, aus dessen Hand die Sache in die Treuhand übergegangen, haften, wenn bei dieser die Sache abhanden kommt! 2. In l. Rib. LXXII, 5 wird

was gleichbedeutend ist, *borh-faestan*: to fasten or bind by pledge, or surety, *fidejussione obligare*. Bosworth, a dictionary of the anglo-saxon language c. 28^a. 19^w.

⁶⁾ Vgl. noch Muther, Sequestration und Arrest im röm. Recht (1856) S. 31. 32.

gerade der *homo commendatus* (vel *fugitivus*) gegenübergestellt dem *homo intertius* (LXXII, 1. §. 37 Note 9) und dasselbe Verfahren für den Fall seines Todes angeordnet. Damit vergleiche man l. Baiuu. XIV, wo nach der *commendatio* (c. 1—4) c. 5 *De re in contentione posita* handelt mit der Bestimmung: *rem in contentione positam non liceat donare nec vendere*. 3. Nach l. Rib. LXXII, 6 (§. 37 Note 2) endlich soll, wenn ein intertirtes Thier umgestanden, der *super quem intertiatur*, mit der Haut und dem Kopf in der Hand seinen Vormann weisen. Von einem Dritten, der Haut und Kopf hätte vorbringen müssen, wird überall Nichts gesagt.

Kann demnach die Treuhändigung bei genauerer Prüfung in der That nur als eine Fabel erscheinen, so ist nun in Folgendem die von uns behauptete Bedeutung des *intertiare* zu beweisen.

Es soll dieser Ausdruck in der Sprache der Gesetze sachlich die Verfolgung einer Sache durch deren Eigenthümer bezeichnen. Diefs ergibt ed. Roth. 235, verglichen mit den bisher nicht gewürdigten Formeln zu diesem Gesetze und mit der betreffenden Stelle in den Lombarda-Commentaren (II, 28), indem hier *interciare* genannt wird, was dort *sum dicere esse* heisst.⁷⁾ Erklären soll sich die Bezeichnung, wie schon bemerkt worden, aus der Tendenz und Wirkung des Anefangs: dazu stimmt das ganze Verfahren, und insbesondere l. Rib. XXXIII, 1. *tertiam manum quaerat*, verglichen mit *ad eam manum trahat*, *qui ei ipsam rem dedit* und mit XXXIII, 4. Diese Handlung des Besitzers bewirkt der Anefang; er ist ein *intertiare*, oder, wie der gleichbedeutende Ausdruck im

⁷⁾ S. außerdem Childeb. II. decr. a 596 c. 3 (1, 9).

salischen Gesetzbuch lautet, ein *tertiam manum mittere*.⁸⁾

Wir kehren nach dieser Ausführung jetzt zur Sache zurück, und knüpfen an den bereits ausgesprochenen Satz an, daß der Eigenthümer nach Ablauf von drei Nächten des Seinen sich nicht mehr bemächtigen darf.

Eine eigenmächtige Entreißung durch den Findenden, selbst im Gefühle und mit den Worten, die Sache sei ja sein (s. nov. 175), würde den Vollbringer der That zur Buße verpflichten. L. Sal. LXI, 2. Si vero quicumque homo quemlibet rem desuper hominem in tertia manu miserit sed si haec manum violenter tulerit, malb. charoenna (caro-uuenna = ahd. girouwenna d. h. geraubt hat. Grimm, Vorrede S. XLVI) 1200 dinarios qui faciunt solidos 30 culpabilis iudicetur.⁹⁾

Aber andererseits muß auch der Besitzer auf den Ane-

⁸⁾ Dießs erkennt selbst Eichhorn, deutsch. St. u. Rechtsgesch. §. 59 Note d, indem er diesen Ausdruck identificirt mit dem *manum mittere*. — Ueber das *per tertiam manum agramire* der l. Salica s. oben S. 46.

⁹⁾ Diese Stelle, welche keineswegs eine Wiederholung von l. Sal. XXXVII (s. S. 46) ist, wie Waitz, sal. R. S. 158 Note 1 meint, wird deutlich, wenn man auf der einen Seite §. 1 des, de charoenna überschriebenen, Titels LXI hinzunimmt: Si quis alteri de manum suam idest mano super illo aliquid rapuerit, rem in capite reddat et insuper malb. alcham hoc est 1200 dinarios qui faciunt solidos 30 culpabilis iudicetur, und andererseits nov. 175 vergleicht: Si vero quicumque desuper hominem in tertia manu miserit et ei quod se agnoscere dicit per virtutem tullisse convincitur, malb. cruene sunt denarii 1200 qui faciunt solidos 30 culpabilis iudicetur. Eine Verpflichtung zur Rückleistung der Sache selbst, oder Erstattung ihres Werthes tritt für ihn nicht ein, da er Eigenthümer der Sache ist, und das deutsche Recht eine Strafe der Selbsthilfe, bestehend in dem Verluste des Eigenthums, nicht kennt. — Minder deutlich drücken sich wieder nov. 270 und 352 aus.

fang Rede stehen. Im Falle der Weigerung mag der Eigenthümer zu dem ursprünglichen Recht, zur Selbsthilfe zurückgreifen. Diefes folgt aus 1. Burg. LXXXIII. De his, qui apud alios res suas agnoscunt. 1. Quicunque res, aut mancipium, aut quodlibet suum agnoscit a possidente, aut fideiussorem idoneum accipiat, aut si fideiussorem non acceperit, res quas agnoscit praesumendi habeat potestatem.¹⁰⁾

Der Anefang einer Sache geschieht übrigens so, daß der Eigenthümer mit der linken Hand dieselbe erfaßt — am Ohre, und auf den Fuß tretend, wenn es ein Thier ist — unter der Behauptung, die Sache sei sein gewesen, da sie ihm gestohlen oder geraubt worden, und noch sein.¹¹⁾ Die manus missio ist also eine, unter einer wahrzeichnenden Handlung aufgestellte, Behauptung des Eigenthums, in der eine bedingte Diebstahlsbezüchtigung sich birgt, sachlich aber nicht formell eine Klage mit dem angegebenen eigenthümlichen Inhalt. Unmittelbar ist der Wille des Eigenthümers nur auf die Sache gerichtet, allein durch den Bezug auf die Art ihrer Entziehung beschuldigt er mittelbar und bedingt den Besitzer des Diebstahls.

Nach des Letzteren Antwort bestimmt sich der nähere Inhalt des Versprechens vor Gericht zu kommen, welches sich an den Anefang anschließt, und hier als der einlei-

¹⁰⁾ §. 2 lautet: Si vero falsus fuerit in agnoscendo, rem quam male cognovit, et aliud tantum cogatur exsolvere.

¹¹⁾ Obgleich es an einheimischen Belegen aus der alten Zeit gebriecht, so ist doch diese Form alt und allgemein, wie die bei Grimm, RA. S. 589 — 591 aus Schwaben und Sachsen, vom Rhein, aus dem Norden und von Wales gesammelten Zeugnisse der späteren Zeit darthun.

tende Act eines Verfahrens vor Gericht nun näher zu betrachten ist.

1. Der Besitzer behauptet die Sache gekauft u. s. w. zu haben, und bezieht sich auf seinen Gewähren. In diesem Falle verspricht ¹²⁾ derselbe, innerhalb einer bestimmten feststehenden Zeit ¹³⁾ mit der Sache, die er inzwischen — übrigens als eine bestrickte dem freien Verkehr entzogene (*res filtorta*)¹⁴⁾ —

¹²⁾ Nach der oben angeführten l. Burg. LXXXIII bedarf es der Stellung eines Bürgen.

¹³⁾ L. Sal. XLVII setzt die Frist auf 40 bez. 80 Nächte, je nachdem der Anefangende und der Besitzer diesseits oder jenseits der flandrischen Leie und des Kohlenwaldes wohnen : *et si citra Ligere aut Carbonaria ambo manent qui agnoscit et apud quem agnoscitur in noctes 40 placitum faciant — Quod si trans Legere aut Carbonaria (aut citra mare nov. 135) [ambo] manent cum quibus agnoscitur, in 80 noctes lex ista custodiatur.* L. Rib. XXXIII, 1 unterscheidet nach dem Wohnort des auctor : *Et si infra ducatum est, super quatuordecim noctes auctorem suum repraesentet. Si foris ducatum, super quadraginta. Si autem extra regnum, super octuaginta ad regis stapplum vel ad eum locum, ubi mallus est, auctorem suum in praesente habeat.*

¹⁴⁾ L. Sal. XLVII handelt de filtortis, und die Pithou'sche Glosse (Merkel, lex Sal. S. 102) erklärt diese Ueberschrift durch : *de intertatis rebus.* Die sprachliche Bedeutung des Worts von : mit Faden umwunden, gebunden (*filum* und *torquere*) hat Grimm, Vorrede S. VII gewiesen. — Es ist nun die Frage, ob in der ältesten Zeit eine wirkliche Bestrickung des intertirten Slaven oder Thiers zur Wahrzeichnung vorgenommen wurde, und ich glaube, diese Frage bejahen zu sollen im Hinblick auf den, in andern Verhältnissen noch im späteren Mittelalter üblichen, Rechtsbrauch der Einsperrung und Festhaltung durch einen Fadenzug. Grimm, RA. S. 182. 183. — Dafs übrigens beim Anefang schon im 6. Jahrh. dieser Brauch nicht mehr bestand, ergibt die Anwendung der Bezeichnung *filtortus* auch auf die Person, in deren Besitz die intertirt Sache angetroffen worden. Vgl. l. Sal. CI (capp. Childeb. c. 550.

behalten darf, vor Gericht ¹⁵⁾ zu kommen, und daselbst seinen Verkäufer, der wieder den seinigen u. s. f. vorladen muß, zu stellen. ¹⁶⁾

Der Anefangende verspricht auf der andern Seite,

c. 1) und den Zusatz zu der Titelüberschrift *de fultoris : qui lege salica vivunt*. Diese Uebertragung war durchaus passend und natürlich, sobald der Ausdruck bildlich genommen wurde. Sprechen wir ja noch heute von einem Verwickeltsein in einen Rechtsstreit.

¹⁵⁾ Und zwar vor das Gericht des Besitzers. *Ista omnia in illo mallo debent fieri ubi ille est gamallus* (d. h. gerichtshörig. Diese und andere Ansichten s. bei Homeyer, über die Heimath nach altdeutsch. Recht. 1852. S. 57. 58, Note 94) *super quem res illa primitus fuerit agnita aut in tertia manu missa*. l. Sal. XLVII a. E.

¹⁶⁾ An dieses doppelte Versprechen schließt sich das unten §. 37 beschriebene Dritthandverfahren vor Gericht an. — Nach sächs. Recht verspricht nun der Besitzer nicht, den Vormann zur Ausklagung vor Gericht zu stellen, sondern den Anefangenden in dessen Behausung zu führen; daher ist im obigen Falle das an den Anfang sich anschließende Verfahren hier nicht ein Act, der unmittelbar ein Verfahren vor Gericht einleitet. — Dafs übrigens das sächs. Recht in unserer Zeit jene Eigenthümlichkeit habe, ergibt die Vergleichung des Sachsenspiegelrechtes mit dem, wenn auch etwas modificirten, angelsächsischen und langobardischen Recht. — Aethelred's Ges. III, 10. Sonst galt, dafs man dreimal (d. h. drei Gewähren) dahin ziehen sollte, wo es zuerst gefunden wurde, und dann dem Zuge folgen, wohin man bekennte. §. 1. Da beschlossen die Witan, dafs es besser sei, dafs man immer dahin zöge wo es zuerst gefunden wurde, bis man wüfste, wo der Zug stillstehen würde (d. h. bis zum letzten Gewähren), damit man einen unvermögenden Mann nicht zu weit und zu lange um seines Eigenthums willen beschwerte. Es werde lieber beschwert, in wessen Hand sich der unrechtmäßige Erwerb befand, als der, welcher da mit Recht klagt. Ed. Roth. 231 und Otton. I et Otton. II. ed. 967. c. 7 (2, 33) : *Si quis equum suum vel cetera animalia sive rem suam super aliquem repperit, et ipse warentem dare se dixerit, statim iuret ut ad certum warentem eum conducat, et super tertium warentem et tertium comitatum non procedat. Et si hoc facere noluerit, rem perdat, et secundum legem componat.*

ebenfalls zu erscheinen, und sein Eigenthum zu beweisen. l. Rib. XXXIII, 1. Et si ille super quem intertiatur, tertiam manum quaerat, tunc in praesente ambo coniurare debent cum dextera armata, et cum sinistra ipsam rem teneant. Unus iuret quod in propriam rem manum mittat (vgl. XXXIII, 2 et qui rem suam intertiavit, probabiliter ostendat.) et alius iuret, quod ad eam manum trahat, qui ei ipsam rem dedit. l. Sal. XLVII. Si quis servum aut (ancillam) caballum vel bovem aut quodlibet pecus super alterum agnoverit, mittat eum in tertia manu et ille super quem agnoscitur [debet agramire ¹⁷⁾ fehlt nov. 242] — placitum faciant et inter ipso placito quanti fuerint qui caballum ipsum aut vendiderunt aut cambiaverunt aut fortasse in solitudinem (solutionem nov. 326) dederunt omnia intra placitum istum commoneantur. ¹⁸⁾

2. Der Besitzer bekennet sogleich auf den Anfang, seinen Verkäufer nicht zu kennen. In diesem Falle geht, unter sofortiger Uebergabe der Sache an den Anfangenden, das Versprechen dahin, nach Ablauf der gebührenden Frist vor Gericht zu erscheinen, und gegenüber der Diebstahlsinzicht den Entschuldigungseid zu schwören. l. Rib. XXXIII, 4. Quod si in ipsa hora, quando res intertiatur, responderit, quod fordronem (i. e. auctorem rei venditae. du Fresne s. h. v.) suum

¹⁷⁾ Ueber das agramire (s. auch die folgende Note) vgl. S. 44. 45.

¹⁸⁾ Vgl. noch l. Sal. XXXVII. Si vero iam tribus noctibus exactis qui res suas quaerit eas invenerit, ille (apud quem inveniuntur si) eas emisse aut cambiasse dixerit: ipse liceat agramire. Durch die Zusammenstellung dieses Passus der l. Sal. XXXVII mit l. Sal. XLVII, sowie durch das im Text und im §. 6 Gesagte erledigen sich die von Walter, deutsch. Rechtsgesch. §. 645, Note 3 hinsichtlich jener Stellen aufgeworfenen Bedenken.

nesciat, tunc in praesente de sacramento sibi septima manu fidem faciat et super quatuordecim noctes adiurare studeat quod auctorem vel casam seu postem ianuae auctoris sui nesciat, et ipsam rem sine damno reddat.¹⁹⁾

3. Zu der angegebenen zweifachen möglichen Antwort kommt als dritte dann noch die Behauptung des Eigenthums von Seiten des Besitzers selbst. In diesem Falle würde wechselseitig das Versprechen abgelegt werden, am festgesetzten Termin das Eigenthum an der Sache zu beweisen. Hierauf — und zwar wird der Fall gesetzt, daß die geanefangte Sache ererbt war — bezieht sich cap. Child. c. 550, c. 1 (2, 6) = l. Sal. cap. Cl. De rebus in alode patris. Si quis super alterum de rebus in alode patris inventas interciaverit, debet ille super quem interciatur tres testimonia mittere quod in alode patris hoc invenisset, et altera trea testimonia qualiter pater suus res ipsas invenisset. Hoc si fecerit potest rem interciata vindicare.²⁰⁾ Freilich sind hier nur die im Verfahren, und

¹⁹⁾ Auf denselben Grundsätzen beruht ed. Roth. 232. Si quis cavallum emerit et auctorem ignoraverit, et venerit certus homo qui ipsum cavallum suum dicat, tunc ille qui emit, sicut diximus, si auctorem non habuerit, nec scit de quem comparassit: preveat sacramentum emptor quia nec fur sit nec colliga furoni nisi simpleciter cum pretio suo comparassit; et insuper addat in ipso sacramento, si quoquo tempore auctorem invenerit, non negare. Tunc post prestito sacramentum reddat cavallum, et sit sibi contemptus. Ille autem qui se proprius dominus dicit esse, sub tali titulum eum tollat, ut si cognitum fuerit quod malum ordine vindicassit, et alter certus auctor venerit qui suum facere possit ipse cavallus, sibi nonum ei redantur.

²⁰⁾ Würde der Besitzer am festgesetzten Termin nicht im Stande sein, diesen Beweis des Eigenthums zu erbringen, so müßte er unter Herausgabe der Sache selbdritte schwören, daß er dieselbe in der Erbschaft vorgefunden, um wenigstens gegen die in dem Anefang lie-

zwar für den Besitzer, zur Anwendung kommenden Rechtsgrundsätze ausgesprochen, ohne daß das Verfahren selbst dargestellt wird. Aus diesem Grunde geschieht auch des zu ergänzenden Gelöbnisses keine Erwähnung.

Zweiter Abschnitt.

Das Verfahren vor und mit dem Gericht.

Während in dem ersten Stadium der Geltendmachung eines Rechtsanspruchs bloß und allein die Parteien thätig sind, so tritt jetzt das Gericht auf, theils zuschauend, indem vor ihm der Rechtshandel sich abwickelt, theils selbstthätig, indem es mit in das Getriebe der Verhandlung eingreift. Wir haben daher zunächst das Gericht, und sodann das Verfahren darzustellen.

A. Das Gericht. *)

§. 14.

An herkömmlicher Stätte, immer unter freiem Himmel, im Uebrigen aber bald im Walde, bald auf Wiesen und

gende Diebstahlsbeschuldigung sich zu schützen. Vgl. die Fortsetzung der obigen Stelle.

*) Die deutsche Gerichtsverfassung ist so innig mit der ganzen

Auen, auf Bergen und Hügeln, in Gräben und Tiefen, hier an einem grossen Stein, dort in der Nähe des Wassers, an der Strasse oder unter einem breitschattenden Baum, der Linde oder Eiche ¹⁾ : an dem Ort, wo auch die Opfer dargebracht werden, und die Berathungen im Interesse der Gemeinschaft stattfinden, wird das Gericht gehalten. Doch ist dieser heilige ringförmige Ort nicht so wesentlich für das Gericht, daß dasselbe aus besondern Gründen nicht auch an einem andern Platze sein und thätig werden könnte. ²⁾ Für die Regel freilich ist die eigentliche Malstätte der Ort der Versammlung, und gewisse Handlungen können nur hier vorgenommen werden.

Ein deutsches Gericht ist aber immer eine Genossenschaft, unter der Leitung ihrer Obrigkeit versammelt zur Gewähr ordnungsmässiger Auseinandersetzung streitender Gegner, zum Rechtsprechen und nöthigenfalls zur thätigen Verwirklichung des Rechts. ³⁾ Das Gericht ist eine Versammlung, jede Versammlung mit dem angegebenen Zweck, mag dieser der einzige oder einer unter mehreren sein, ist — im letztern Fall, soweit jener verfolgt wird — ein

Staatsverfassung verwachsen, daß deren Darstellung an diesem Orte blos das Hergehörige auf Grundlage der vorhandenen Forschungen über die Verfassungsgeschichte geben will.

¹⁾ Vgl. Grimm, RA. S. 793—806.

²⁾ S. unten §. 35. §. 37, Note 2.

³⁾ Die über einen geführten Rechtsstreit ausgestellten Urkunden beginnen regelmässig mit den Worten : cum nos... ad universorum causas judicandum vel recto iudicio terminandum resideremus ; dum resedissent... ad universorum causas audiendas, vel recta iudicia terminanda ; residentibus ad universas causas exactandas etc.

Gericht. ⁴⁾ Fast alle seine Bezeichnungen laufen daher auf die Bedeutung der Versammlung hinaus. So das jetzt nur noch in Städtenamen erhaltene ahd. *madal*, ferner *Warf*, *Ding* und *Ring* ⁵⁾, Ausdrücke, die in der lateinischen Sprache durch *concilium*, *conventus*, *mallus*, *placitum* und *circulus* wiedergegeben werden.

In der frühesten geschichtlichen Zeit nun, wo die Germanen, deren Abkömmlinge nach Jahrhunderten als Deutsche unter Einem König standen, in lauter kleineren rechtlich selbstständigen Ganzen vereint waren, bilden einmal die sämtlichen Glieder je einer Völkerschaft unter der Leitung eines Priesters ⁶⁾ oder Königs ⁷⁾, je nachdem Volks- oder Königsherrschaft besteht, ein Gericht. Zur Berathung der öffentlichen Angelegenheiten, zur Beschlussfassung über eine gemeinsame Unternehmung, zur Beglaubigung einer Handlung, nicht minder aber auch zur Rechtspflege in dem gedeuteten Sinne versammelt sich die Völkerschaft in allen ihren berechtigten Gliedern regelmäßig da der Mond seinen Lauf beginnt oder die Fülle seines Lichtes erreicht hat, doch aber auch zu anderer Zeit, wenn plötzlich ein Ereigniß drängt. ⁸⁾ Diese Ver-

⁴⁾ Ich sehe nicht ab, was damit gewonnen ist, wenn Waitz, deutsch. Verfassungsgesch. I, 95 mit Berufung auf Grimm, RA. S. 745 sagt: „vor allem war die Versammlung auch Gericht, oder richtiger sie war eben Gericht“.

⁵⁾ Vgl. Grimm, RA. S. 746—748 und Müllenhof in Waitz, sal. Recht S. 289.

⁶⁾ Tac. Germ. 11: *Silentium per sacerdotes, quibus tum et coercendi ius est, imperatur.*

⁷⁾ So auch Waitz, Verfassungsgesch. I, 170.

⁸⁾ Tac. Germ. 11: *Coent nisi quid fortuitum et subitum incidit, certis diebus, quum aut inchoatur luna aut impletur: nam agendis*

sammlung, concilium von Tacitus genannt, ist als Gericht zuständig für die Klagen aus einer Schandthat, durch die ein Genosse der Mitgliedschaft im Gemeinwesen sich unwürdig gemacht hat.⁹⁾ Ob und in welchen Fällen außerdem? diese Frage bleibt dunkel.¹⁰⁾

Neben dem Gerichte einer ganzen Völkerschaft, wovon jede wiederum in eine Reihe kleinerer Abtheilungen zerfällt, nämlich in Hundert- oder Goschaften¹¹⁾, stehen sodann die Gerichte dieser, auf eine räumliche Grundlage und das Zusammenwohnen von ursprünglich hundert Familien basirten, Genossenschaften. Die politisch berech-

rebus hoc auspicatissimum initium credunt. Dafs an jedem Neu- und Vollmond eine Versammlung gehalten werde, ist damit nicht gesagt.

⁹⁾ Tac. Germ. 12 pr : Licet apud concilium accusare quoque et discrimen capitis intendere. Eine solche todeswürdige, im Tiefsten verabscheute Schandthat begeht aber der, welcher den Verräther macht, oder zum Feinde überläuft, ja selbst der, welcher feige, wie eine Memme, oder unkriegerisch sich benimmt. Tac. a. a. O.

¹⁰⁾ So auch Waitz, deutsche Verfassungsgesch. I, 55. Wenn er aber trotzdem (S. 56) meint, es habe dieser Versammlung die Entscheidung zugestanden, falls zwischen Mitgliedern verschiedener Hundertschaften gestritten wurde, so ist die Meinung mit Rücksicht auf §. 13 Note 10 wohl zu verwerfen.

¹¹⁾ So bezeichnen wir die Gliederungen in Sachsen mit Bezug auf die im Sachsenspiegel gebrauchte Ausdrucksweise. (Eine andere Auffassung des Verhältnisses s. übrigens bei Gaupp, Sachsenrecht S. 23 ff.) Und wie in Sachsen, so kommen auch in Baiern die Bezeichnungen Centene und Centenar nicht vor (zuerst unter Tassilo. Waitz, Verfassungsgesch. II, 314 Note 1). Ferner scheinen die, den anderwärts sog. Centenen entsprechenden, Volksabtheilungen in Baiern von gröfserem Umfang gewesen zu sein, so dafs eine fränk. Grafschaft jeweils bloß eine alte Gliederung in sich aufnahm. — Nicht ganz deutlich spricht sich Waitz, Verfassungsgesch. II, 276. 445. 313. 431. 432 aus.

tigten Glieder einer solchen Gemeinschaft, versammelt unter dem Vorsitz ihres gewählten und, wo ein König herrscht, von diesem bestätigten ¹²⁾ ständigen Obern, des Ersten, Vordersten, princeps ¹³⁾ oder centurio, centenarius, thunginus, hunno, satrapa, des Cent- oder Gografen, wie er später genannt wird, bilden das Gericht der Hundert- oder Goschaft. ¹⁴⁾

Darunter stehende Dorfgerichte, und besondere Markgerichte mit eigener Zuständigkeit scheint es in der ältesten und nächstfolgenden Zeit noch nicht gegeben zu haben. ¹⁵⁾

Jene Hundertschafts- oder Gogerichte bestehen unverändert in Deutschland fort bis zur Einverleibung der ver-

¹²⁾ Ohne Grund legt Waitz, Verfassungsgesch. I, 173 dem König ein Ernennungsrecht bei.

¹³⁾ Diese Bedeutung des princeps hat Roth, Geschichte des Beneficialwesens (1850) S. 3—11 als eine für alle Stellen des Tacitus giltige nachgewiesen.

¹⁴⁾ Vgl. Tac. Germ. 12 a. E : Eliguntur in iisdem conciliis et principes, qui iura per pagos vicosque (d. h. blos : in den Hundert- oder Goschaften. A. M. Maurer, Gerichtsverf. S. 8) reddunt. Centeni singulis ex plebe comites consilium simul et auctoritas ad-sunt. Vgl. c. 6 : Centeni ex singulis pagis sunt idque ipsum inter suos vocantur; et quod primo numerus fuit, iam nomen et honor est. Caes. de bell. Gall. VI, 23 : In pace nullus communis est magistratus, sed principes regionum atque pagorum inter suos ius dicunt controversiasque minuunt. S. auch Weiske, Grundlagen der früheren Verfassung Deutschlands S. 8. 14.

¹⁵⁾ So Weiske, Grundlagen S. 32—37; Waitz, Verfassungsgesch. I, 52, vgl. 43. II, 417. Andere denken anders hierüber; Beweise fehlen. — Herrschaftliche Gerichte über Unfreie (Unger, über die altdutsche Gerichtsverfassung [1842] §. 14) fehlten, da überall noch die Willkür des Herrn, nicht ein nachgelassenes Recht in dem angegebenen Verhältnisse entscheidend war.

schiedenen Gegenden in das fränkische Reich, und auch da bleibt ihre Fortdauer wenigstens unberührt, während eine Aenderung allerdings eintritt.¹⁶⁾ Dagegen verschwinden allmählig in Folge der mit der Völkerwanderung zusammenhängenden Ereignisse die Völkerschaften als politische Ganze, und damit früher oder später auch deren Gerichte, die taciteischen concilia.¹⁷⁾ Zur Steigerung der Macht und Kräftigung im Widerstand waren nämlich vom dritten Jahrhundert ab jeweils mehrere Völkerschaften in einen Bund getreten. Aus dem Bündnisse wurde mit der Zeit eine natürliche Einheit, eine Stammesgenossenschaft. So entstand aus einer zahlreichen bunten Menge von Völkerschaften der Stamm der Sachsen und Friesen, der salischen und ribuarischen Franken, der Thüringer, Alamannen und Baiern. In dem Maße, als diese Entwicklung sich vollzog, mußte nun auch als nothwendige Folge ein Gericht der Stammesgenossenschaft an die Stelle der mehreren Völkerschaftsdinge treten. In Franken entstand das königliche Hofgericht in der Pfalz, zusammengesetzt unter dem Vorsitz des Königs, an dessen Stelle später zeitweise der Majordomus tritt, aus weltlichen und kirchlichen Obern, Leuten des Hofgesindes und Unterthanen.¹⁸⁾

¹⁶⁾ Die eintretende Abänderung erfolgt zuerst in Franken, dann überall da wo und sobald die fränkische Herrschaft begründet wurde, bewirkt durch die Einsetzung von Grafen, diesen eigentlichen Organen des fränkischen Königs. — Die Neugestaltung selbst ist im folgenden Bande darzulegen.

¹⁷⁾ S. auch Waitz, Verfassungsgesch. II, 444—446. Darnach ist I, 60 zu bessern.

¹⁸⁾ S. hierüber Pardessus, loi Salique p. 567 — 571. Waitz, Verfassungsgesch. II, 451 — 459. — Daneben werden übrigens auch einigemale Gerichte des ganzen Volkes genannt. Pardessus l. c. p. 566. 567.

Von den Sachsen, wo die Volksherrschaft sich erhalten, wissen wir, daß alljährlich Abgeordnete aus den Goschaf-ten zu Marklo an der Weser sich versammelten, neben andern Zwecken gewiß auch zur Rechtspflege.¹⁹⁾ Und ebenso scheinen uralte die Landtage der Friesen zu Upstallsbom.²⁰⁾ Ob aber bei den Thüringern, Alaman-nen und Baiern die Gerichte der Herzöge mit Volks-gliedern aus dem ganzen Stamme, von welchen wir aus späterer Zeit Kunde haben²¹⁾, ebenfalls schon vor der Unterwerfung unter die fränkische Herrschaft zur Ent-stehung gekommen waren, dieser Frage wird aus Mangel an Nachrichten kaum jemals die Entscheidung zu Theil werden. Und noch viel weniger vermögen wir über die Zuständigkeit, Zeit und Art der Hegung dieser Gerichte schon jetzt etwas mit Sicherheit zu sagen. Es rechtfertigt sich daher die Beschränkung der folgenden Ausführung auf die regelmässigen Gerichte der Hundertschaften.

§. 15.

Ungerufen kommen die berechtigten Glieder einer Hundertschaft — in Franken *rachinburgi* d. i. *cives optimi iure* oder *boni homines*, biederbe Leute genannt¹⁾ — im

¹⁹⁾ „Auf diese große Landesversammlung scheint im Wesentlichen Alles anwendbar zu sein, was Tacitus (c. 11 u. 12) von dem *concilium* der alten Germanen berichtet.“ Gaupp, Sachsenrecht S. 33.

²⁰⁾ S. Gaupp, Thüringergesetz S. 115. 116.

²¹⁾ S. Waitz, Verfassungsgesch. II, 446—450. — Merkel, de republ. Alamannorum (1849) p. 9. 36 nota 3 glaubt sogar, daß die alamannischen Herzöge vor Hlothar I überhaupt nur eine kriegerische Bedeutung hatten.

¹⁾ Daß die *rachinburgi* sachlich nicht besondere Urtheiler,

Waffenschmuck ²⁾, hier über vierzehn Nächte, dort nach einem Mond zum echten Ding auf der Malstätte zusammen. Nehmen die Streitigkeiten über Hand, so kann übrigens sogleich von dem tagenden Ding aus eine kürzere Frist, die Hälfte der gewöhnlichen, für die nächste Versammlung bestimmt werden. ³⁾

nicht einmal Männer in der Function als Urtheiler sind, hat v. Savigny, *Gesch. des röm. Rechts im MA.* I, 177—184 bewiesen. Vgl. auch Pardessus, *loi Salique* p. 577. 578. — Andererseits halten wir aber auch den Widerspruch, welchen Waitz, *sal. Recht* S. 151. 153 gegen „die Männer aus dem Volke“ erhoben hat, für berechtigt, sofern er nicht den „Bürgern“ d. h. den berechtigten Genossen im Gemeinwesen gilt, worin wir die Bedeutung der *rachinburgi* wiederfinden. — Dafs sprachlich dieselben so viel als *cives optimo iure* sind, hat Grimm, *RA.* S. 293. 294 dargethan; übrigens wird die Möglichkeit nicht abgeleugnet, dafs *rachin-* oder *raginburgius* ahd. *ragin poro*, *consilium ferens*, *consilium lator* = *redjeva sei*. *RA.* S. 775, Note ††.

²⁾ Das Erscheinen in der Rüstung beweisen die späteren Verbote des Waffentragens im Gerichte.

³⁾ S. l. *Alam. Hloth.* XXXVI, 1 : *Ut conventus secundum consuetudinem antiquam fiat in omne centena coram comite aut suo misso et coram centenario. Ipse placitus fiat de sabato in sabato aut quale die comes aut centenarius voluerit; de septe in septe noctis, quando pax parva est in provincia; quando autem melior est, post 14 noctis fiat conventus in omni centina, sicut superius diximus.* l. *Baiuu.* II, 15. §. 1 : *Ut placita fiant per Kalendaras aut post quindecim dies, si necesse est, ad causas inquirendas, ut sit pax in provincia, et omnes liberi convenient constitutis diebus ubi iudex ordinaverit, et nemo sit ausus contemnere venire ad placitum.* — So wurde auch im Lande Hadeln noch lange das Gericht auf den vollen Mond gehalten. Grimm, *RA.* S. 821. Das Gewöhnliche scheint übrigens die vierzehntägige Frist gewesen zu sein, mit Beziehung auf den neuen und vollen Mond. Grimm, *RA.* S. 821. Waitz, *Verfassungsgesch.* II, 419 (a. M. salisch. Recht S. 144. 156). Die altnordische Mondsfrist *ny ok nidha* oder *nith*

Das Gericht, zu dem Alle erscheinen müssen, beginnt vor Mittag und währt bis zum Sonnenuntergang; es tagt im strengsten Sinne des Wortes.⁴⁾ Inzwischen mag wohl ausgesetzt werden, und die Versammlung erfrischt sich, in fröhlichem Gelage die Bursen vertrinkend, welche als Friedensgeld an das Gericht verwirkt worden.⁵⁾ Erst am Abend legt für immer der Richter den Stab nieder; erst dann geht das Volk auseinander. Wird dagegen ein Gericht festgesetzt wegen einer anhängig gewordenen Sache, deren Verhandlung nach Ablauf einer nicht mit der gewöhnlichen Dingzeit zusammenfallenden Frist erfolgen soll⁶⁾, oder führt ein besonderer Grund, z. B. wenn ein Missethäter auf handhafter That ertappt und festgenommen worden, ein Gericht zusammen⁷⁾: so wird dasselbe alsbald nach Erledigung der Sache, wegen der es zusammen-

d. h. bei Neulicht und Abnahme (Grimm, RA. S. 9. 222) stimmt freilich hiermit nicht. — Der Tag, an welchem das Gericht gehalten wurde, soll nach Grimm, RA. S. 818 — 821 regelmässig der dritte Wochentag, der Dienstag, gewesen sein.

⁴⁾ Vgl. Grimm, RA. S. 813—817 und oben S. 54.

⁵⁾ Man sehe z. B. Sachsensp. III, 64, §. 11 und vgl. Capp. minora 803, c. 15 (1, 115): *Ut nullus ebrius suam causam in mallo possit conquirere, nec testimonium dicere. Nec placitum comis habeat, nisi ieiunus.* (= Hloth. const. Pap. 832. c. 4 [1, 360].) c. 16: *Ut nemini liceat alium cogere ad bibendum (nisi quod ei necesse erit).* S. außerdem Grimm, RA. S. 869—871.

⁶⁾ Ein solches Nachgericht kommt unter verschiedenen Bezeichnungen vor. In Friesland heisst es *fiemelthing*, in Werben *loddning* im Gegensatz zum *bodding*. Unger, Gerichtsverf. S. 111; Grimm, RA. S. 837. 838.

⁷⁾ Der Ausdruck gebotenes Gericht hiefür im Gegensatz zum ungebotenen empfiehlt sich nicht, da ein ungebotenes auch *botding* heisst. S. Grimm, RA. S. 827.

trat, wieder aufgehoben. Auch bedurfte es in solchen Fällen gewifs nicht der Berufung ⁸⁾ und Anwesenheit Aller ⁹⁾, da es bei der Art und Wirksamkeit des Volkes selbst im echten Dinge nicht auf die Gegenwart des Einen oder Andern ankam.

Ueberall wo das Volk unmittelbar sich bethätigt, sind Einzelne vorzugsweise wirksam, und es scheidet sich mit innerer Nothwendigkeit von der grossen Masse ein kleinerer Kreis ab. Diefs tritt schon äufserlich in der Versammlung hervor, einige sitzen, die Menge nimmt als Umstand Theil — *praesentibus quam pluribus viris venerabilibus rachimburgis, qui ibidem ad universorum causas audiendum vel recta judicia terminandum residebant vel adstabant.* f. Marc. app. 6.

Unter den Sitzenden ragt einer hervor: es ist der Richter, welcher den Vorsitz führt, als Wahrzeichen seines Amtes gleich dem Hirten einer Heerde einen weissen Stab mit abgeschälter Rinde ¹⁰⁾, oder ein blofses Schwert in der Hand haltend. Ihm ist die Hegung des Gerichtes anvertraut. Er eröffnet und schliesst es, und sorgt, so lange es offen ausgelegt ist, für die Bewahrung der Ruhe und Aufrechterhaltung der Ordnung. ¹¹⁾ Er ist, ohne selbst irgendwie in das Getriebe der Verhandlung einzugreifen, überall Lenker und Leiter, wo eine Handlung von Seiten des Gerichts vorgenommen wird. Darin liegt, dünkt mich,

⁸⁾ Wie diese erfolgt ist, wissen wir nicht, wahrscheinlich aber durch den allgemeinen „Landschrei“. Maurer, Gerichtsverfahren §. 39 a. E. meint: durch *mannitio*.

⁹⁾ So auch Unger, Gerichtsverfassung S. 111. 112.

¹⁰⁾ Grimm, RA. S. 761.

¹¹⁾ S. den vorhergehenden §. Note 6.

der Grund, weshalb bisweilen bloß der Richter genannt wird ¹²⁾, als ob durch ihn eine Sache zur Entscheidung gekommen, als ob er allein thätig gewesen, während in Wirklichkeit das Gericht die Entscheidung gab, oder die sonstige Handlung vornahm. Die lex Salica gibt einen schlagenden Beweis, wie in einem solchen Falle der Richter eben nur als Vertreter des Gerichts genannt wird. L, 2. 3; LI, 1. 2 ist immer nur von dem grafio, und dessen Aufforderung zur Vornahme einer Pfändung die Rede. LXXVII, 7 aber wird gesagt : in mallo ante rachymburgiis sedentes et dicentes quod ipsi illum ante audierit, sic invitetur graphio Et si graphio ante rachymburgiis sedentes non fuerit invitatus, non ibi praesumat ambulare.

Die Plätze auf den Bänken neben dem Richter verlieh weder Kur noch Geburt; vielmehr wiesen Ansehen und Erfahrung die Stühle an, und es war daher nicht auf ein für immer bestimmtes Maß die Reihe der Sitzenden beschränkt. ¹³⁾ Aus ihrer Mitte wurden Einzelne gewählt, wenn eine Handlung von Seiten des Gerichtes vorzunehmen war, welche ihrer Natur nach eine Betheiligung des gesamten Volkes ausschloß. Diese Handlungen sind : das Einbringen eines Urtheils, die besondere Kenntnissnahme von einer Thatsache zum Zwecke ihrer späteren Beurkundung, und die Vornahme gewisser Vollziehungsacte. Je nach der Handlung bestimmt sich die Person des Wahlberechtigten ¹⁴⁾ und die Zahl der Auszuwählenden.

¹²⁾ Beispiele bei Maurer, Gerichtsverfahren §. 12.

¹³⁾ Ueber das Verhältniß der residentes zu den adstantes äußert sich im Ganzen auch übereinstimmend Waitz, deutsch. Verfassungsgesch. II, 421.

¹⁴⁾ Bei dem Mangel einer klaren Anschauung von dem Verfahren

Letztere ist jedoch außerdem an verschiedenen Orten verschieden, während dieselbe Handlung in Frage steht. So werden zur Einbringung eines Urtheils bei den Franken und Sachsen sieben von der Bank erfordert ¹⁵⁾, während anderwärts ein Einziger genügt, wie bei den Baiern und Schwaben und bei einigen friesischen Völkerschaften. ¹⁶⁾ Gewählt aber werden die Schöffen von der Partei, und zwar von derjenigen, welche nach der Lage des Streites das Recht hat, das Urtheil zu fordern. ¹⁷⁾ Ebenso bestimmt und zieht die Partei die Zeugen, wenn das Gericht von einer Thatsache besondere Kenntniß nehmen soll, um später Zeugniß darüber ablegen zu können. Eine Zahl, in der die künftigen Zeugen zu ziehen sind, war nicht bestimmt; es stand nur fest, wie viele Wissende zu

fehlt bis jetzt auch hierüber eine feste bestimmte Ansicht. S. z. B. v. Savigny, *Gesch. des röm. Rechts* I, 205. 206; Maurer, *Gerichtsverf.* §. 8. 9. Der, wie mir scheint, richtigen Meinung am nächsten steht Grimm, *RA.* S. 775, indem er die Handelnden bald von dem Richter, bald von den Parteien wählen läßt, jenes, wenn sie mehr als Rechtsweiser, dieses, wenn sie mehr als Zeugen auftraten.

¹⁵⁾ Arg. 1. *Sal.* LVII, 2 in nov. 155 (§. 22) und *Sachsensp.* II, 12, §. 8, wo die Siebenzahl nur unter der Annahme sich erklärt, daß sie mit der ganzen Rechtseinrichtung aus früherer Zeit sich erhalten. — In den Urkunden aus fränkisch-gothischer Gegend werden bald sechs, bald acht, bald zwölf als *iudices* genannt. Grimm, *RA.* S. 782, Note *.

¹⁶⁾ Von den, wie mir scheint, auf dieser Grundlage entstandenen Aemtern der späteren Zeit, von dem Amte des baierischen und alamannischen *iudex*, dessen Wirkungskreis noch nicht mit der Formung und Einbringung des Urtheils erschöpft ist (vgl. einstweilen Waitz, *Verfassungsgesch.* II, 426—432), ferner von dem Amte des in einigen Theilen Frieslands vorkommenden *asega* und *redjeva* ist im folgenden Bande zu handeln.

¹⁷⁾ Vgl. hierüber unten §. 21 a. A.

einem beweiskräftigen Zeugniß erfordert werden.¹⁸⁾ Ist endlich ein Vollziehungsact von Seiten des Gerichts vorzunehmen, zu dessen Ausführung es in der alten Zeit noch an einem Vertreter in der Person eines Büttels oder Fronboten fehlt, und der andererseits eine Betheiligung der Gesamtheit nicht zuläßt, so wählt der Richter diejenigen aus, welche unter seiner Leitung wirksam werden sollen, und zwar ist die Zahl derselben wenigstens in Franken ebenfalls auf sieben festgesetzt. *Grafio collegat septem rachineburgius.*¹⁹⁾

Eine solche Berufung Einzelner von den Bänken mit dem Auftrage, als Gericht thätig zu werden, findet aber, wie zum Schlusse nochmals hervorgehoben werden muß, nur soweit Statt, als die von dem Gerichte vorzunehmende Handlung nothwendig Einzelne erheischt. Wo dieses Bedürfnis aufhört, da beginnt sofort wieder die Theilnahme Aller. Diefes zeigt die Vollbortung des eingebrachten Urtheils, und die Friedloslegung, wo wieder die gesamte Genossenschaft, „der Haufen des Volkes“, in Thätigkeit ist.²⁰⁾

¹⁸⁾ S. hierüber, wie überhaupt über den Act der Zeugenziehung unten §. 28.

¹⁹⁾ L. Sal. L, 2 (unten §. 36). LXXVII, 7 . . . et graphio cum septem rachymburgiis antrutionis bonis credentibus aut quis sciant accionis a casa illius ambulent. l. Rib. XXXII, 3 (oben S. 73.74). — In Friesland werden später zwölf oder die Sieben der Zwölfe bei Vornahme einer derartigen Handlung genannt. Grimm, RA. S. 779^s.

²⁰⁾ Vgl. unten §. 22 und die Stellen in §. 7, Note 19 und §. 11, Note 7.

B. Das Verfahren.

§. 16.

Im Allgemeinen.

Wie die außerhalb der Malstätte vorgenommenen Handlungen der Vorbereitung, so weisen, wenn gleich in geringerem Maße, selbst die vor und mit dem Gericht stattfindenden Verhandlungen auf die eigenmächtige Rechtsverfolgung, als Ursprung und Vorbild, zurück.

Schon im Auftreten der Parteien gibt sich dieser Zusammenhang kund. Bewaffnet erscheinen sie, umgeben von der Schaar ihrer bewaffneten Freunde¹⁾. In voller Rüstung, das Schwert in der Rechten, schwören ferner mit ihrem Genossen die Verwandten²⁾. Nicht selten wird endlich sogar ein Kampf ausgefochten³⁾. Klage und Antwort erscheinen als ein unmittelbarer Streit, als ein wahrer Wortkrieg⁴⁾ zwischen den Gegnern, und

¹⁾ Diese Rechtssitte beweisen später anzuführende Aufhebungsgesetze. Wie sehr dieselbe Gewaltthätigkeiten in der Hitze des Streites begünstigte, liegt auf flacher Hand. Vgl. z. B. Gregor Tur. hist. eccles. V, 33 : Tunc inito placito — conveniunt, elevatisque pater manibus super altarium, juravit filiam non esse culpabilem. E contrario vero periurasse eum alii a parte (aperte) viri (parentes) pronuntiant. His ergo altercantibus, evaginatibus gladiis in se invicem pro ruunt atque ante ipsum altarium se trucidant.

²⁾ Vgl. hierüber unten §. 33.

³⁾ Daß derselbe eine nicht unbedeutende Rolle gespielt hat, ist leicht erkennbar, wenn man die einzelnen Fälle seiner Anwendung in §. 18 II, und den umfassenden Fall seiner Zulässigkeit in §. 29 zusammenstellt.

⁴⁾ Diese Bezeichnung gebrauchen selbst noch die Reichsgesetze in später Zeit, freilich hier kaum mehr in passender Anwendung.

ebenso beweist der Eine formell dem Andern und nicht dem Gerichte, daß auf seiner Seite das Recht. Immer aber sind diese Momente entweder bloße Ueberreste der Vorzeit oder aus ihr erborgte Formen für Neubildungen, deren Bedeutung eine völlig veränderte ist. Denn nimmermehr wirkt zufällige Macht und Stärke, ob etwas, und was der Kläger erhalten soll. Vielmehr gibt die darum befragte Genossenschaft die Entscheidung, und sorgt mit ihrer Macht, daß derselben auch die Geltung nicht fehle. Diese Zwiung von Form und innerem Wesen muß festgehalten werden, soll anders der Gang einer gerichtlichen Verhandlung verständlich sein.

Im Folgenden soll nun, ehe die Darstellung den einzelnen Handlungen sich zuwendet, eine Uebersicht des gesamten Verfahrens gegeben werden.

Dasselbe beginnt mit der Klage ⁵⁾. Auf Grund eines Vorwurfs wird ein Verlangen an den anwesenden Gegner gestellt (§. 17. 18). Da für die Regel eine Vertheidigung gestattet ist, so wird gewöhnlich darauf der Beklagte beschworen, in rechter Form zunächst auf die Klage Rede zu stehen (§. 19). Die ertheilte Antwort kann möglicherweise noch eine Entgegnung seitens des Klägers hervorrufen, wenn er nämlich auf eine gegen die Antwort entscheidende Thatsache und auf deren Beweis durch Zeugen sich berufen kann (§. 20). Gewöhnlich aber wird unmittelbar auf die Antwort oder wenn einmal ein Fall vorliegt, wo jede Vertheidigung versagt ist, sogar schon auf die

⁵⁾ Die Frage, welche Ordnung für die Verhandlung mehrerer Sachen an einem Gerichtstage gegolten, vermögen wir nicht mit Sicherheit zu beantworten; vielleicht entschied, wie im Norden, das Loos. — Der Vorzug, den gewisse Sachen nach den Capitularien genießen, gehört der späteren Zeit an.

Klage das Urtheil verlangt. Der zuletzt Redende, ausgenommen den Fall, wenn die jüngste Aeufserung ein Geständniss war, ruft einen oder mehrere von der Gerichtsbank auf, das Recht ihm zu sprechen (§. 21).

Bringen diese Auserlesenen darauf das Urtheil ein, so kann es unter Findung eines andern von der dadurch sich benachtheiligt glaubenden Partei gescholten werden, wobei sie die Entscheidung, welches das rechte, an „die vordere Hand“ zieht. Erfährt dagegen das eingebrachte Urtheil keine Scheltung, so steht es nun auf Ertheilung der Vollbort, welche demselben, oder wenn ein Genosse anders denkt, dem von letzterem an die Seite gesetzten, oder getheilt dem einen und dem andern von der Versammlung in allen ihren Gliedern gewährt wird. Im letzten Falle gilt dann dasjenige, welches die Mehrzahl der Stimmen oder Hände für sich zählt (§. 22).

Das Urtheil setzt aber, wenn nicht der Beklagte gestand oder wegen eines Mangels in der Klage, beziehungsweise in der Person des Klägers, jede Einlassung verweigerte⁶⁾, stets ein Zweifaches fest: von wem und mit welchen Mitteln, ob mit dem eigenen und einem Hilfseide, oder mit dem Eide Wissender der Beweis zu führen⁷⁾, und wie der Kläger zu befriedigen (§. 23).

Der Beweis wird regelmäfsig dem Beklagten, möglicherweise aber auch dem Kläger, die Befriedigung, in Abhängigkeit von der Erbringung, beziehungsweise von

⁶⁾ In dem ersten Falle bedarf es keines Beweises, in dem zweiten ist zunächst blos über die Verweigerung der Einlassung zu entscheiden.

⁷⁾ Statt des Beweises legt das Urtheil die Vorbringung des Gewähren auf, wenn der Beklagte, die Einlassung verweigernd, auf einen Dritten, als seinen Auctor, sich berufen.

dem Unterbleiben oder Mislingen des Beweises⁸⁾, immer dem Beklagten auferlegt. In dem einen Falle gebietet das doppelzüngige Urtheil : Der Kläger soll mit Zeugen beweisen, und der Beklagte z. B. die Sache zurückgeben, in dem andern : Der Beklagte soll z. B. mit Helfern schwören, oder eine Buße entrichten.

Wird die Befriedigung darauf nicht sofort gewährt, und gestattet das Recht, nach dem Inhalt der Beweisaufgabe des Urtheils, dem Gegner des Verurtheilten die Berufung auf ein Kampfordal, so folgt, falls der Berechtigte davon Gebrauch machen will, dem Urtheilspruch der kampfliche Grufs⁹⁾, und diesem schließt sich der Kampfvertrag an, das beiderseitige Gelöbnis, in bestimmter Frist zum Kampfe gerüstet zu erscheinen (§. 31).

Ist die Voraussetzung für den kampflichen Grufs nicht begründet oder erfolgt er nicht, und sieht sich der zur Beweisführung Verurtheilte in die Lage gedrängt, auf ein für den Nothfall gestattetes Beweismittel, ein Feuer-, Wasser- oder Loosordal, es ankommen zu lassen, so gibt er die darauf bezügliche Erklärung; denn gewöhnlich übernimmt wer zur Vornahme einer Handlung verurtheilt worden durch Gelöbnis die Erfüllung der Auflage nach der festgesetzten Zeit, beziehungsweise nach eingetretener Bedingung (§. 32).

Schließt mit dem Urtheilsspruche, bez. dem Gelöbnisse seiner Erfüllung oder einem Kampfvertrage, das Verfahren am ersten Gerichtstage ab, wie die Re-

⁸⁾ Je nachdem dem Kläger oder dem Beklagten die Beweisrolle zugetheilt ist.

⁹⁾ In bestimmten Fällen (§. 18 II) kann derselbe unmittelbar auf die Klage folgen. Das Urtheil wird dann erst nach ausgefochtenem Kampfe gesprochen.

gel ¹⁰⁾), so wird die Schlußhandlung, auf welche das fernere Verfahren zurückweist, dem Gedächtniß von Zeugen anheimgegeben ¹¹⁾).

Ist nach Umlauf der gesetzten Frist sodann der andere Gerichtstag erschienen, so ist derselbe nun zunächst der Termin für die Beweisführung mit den gebotenen oder erlaubten Mitteln, mit dem Eide freier Männer (§. 33) oder mit einem überirdischen Ordal (§. 34). Sind beide Theile erschienen ¹²⁾), und wird das Verlangen als ein ungerechtes

¹⁰⁾ Weil die Regel ist, daß ein Beweis geführt wird, und zwar ein Beweis zur Vertheidigung.

¹¹⁾ Ebenso werden wegen der Ungehorsamsfolge (§. 11) Zeugen gezogen, wenn die Verhandlung gar nicht ihren Anfang nehmen konnte, weil der Mannirende oder Gemahnte am Termine ausgeblieben.

¹²⁾ Bleibt dagegen ein Theil aus, so werden über das Ausbleiben Zeugen gezogen wegen der daran sich knüpfenden Folgen. Die Folgen selbst sind aber verschieden. — Werden beide Parteien bei der Beweisführung gleich wirksam, wie im Kampfe, so gilt der Ausbleibende als unterlegen. Es ist somit der Kläger, wenn er nicht erschienen, mit seinem Anspruch zurückgewiesen, und der Beklagte, falls er ausgeblieben, in der Sache überwunden. Dieselbe Folge tritt ein, wenn nur ein Theil den Beweis eigentlich zu führen hat, während der andere ihn bloß entgegennimmt, und der Beweisführer ausbleibt. Hatte derselbe die Rolle des Beklagten (s. einen darauf bezüglichen Zeugenzug, jedoch ohne Angabe der Folge in f. Lindenbr. 169 a. E.), so muß er daher den Kläger nun befriedigen, f. Lindenbr. 168. Erscheint dagegen der Gegner des Beweisführers nicht (einen darauf sich beziehenden Zeugenzug ohne Angabe der Folge s. f. Andegav. 14), so gilt nirgend der Beweis sofort als erbracht. Vielmehr muß eine mehrfache Fristen-erstreckung, freilich unter Bußfälligkeit des Ausbleibenden, stattfinden, bis endlich jene Folge eintritt. l. Sal. extrav. 1 (vgl. Karol. II, ed. 864, c. 33 [1, 497]). Und nach l. Rib. LXVII, 3 (unten §. 33 bei Note 4) muß sogar der Eid vor Zeugen geleistet werden.

erwiesen, oder bleibt die Gerechtigkeit unbewiesen, so hat das Verfahren jetzt sein Ende erreicht; Alles bleibt im vorigen Zustande und, um eine grundlose Wiederaufnahme der Sache für die Zukunft auszuschließen, werden darüber Zeugen gezogen. Ist dagegen die Beweisführung gelungen, dem Kläger auferlegt, oder mißlungen, vom Beklagten verlangt, so ist nun die Bedingung für die Gewährung der Befriedigung eingetreten, und mit Rücksicht auf das zu diesem Zwecke weiter laufende Verfahren werden ebenfalls Zeugen gezogen.

Die Befriedigung kann gutwillig erfolgen (§. 35), und, da eine Sache, die in befriedigender Weise abgethan ist, für immer abgethan sein soll, so werden auch darüber Zeugen gezogen. Ein Gleiches geschieht, im Falle die Befriedigung unterbleibt, um den Eintritt der Bedingung festzustellen, wovon die Ungehorsamsfolge ¹³⁾, oder die zwangsweise Gewährung der Befriedigung (§. 36) abhängt.

Werden die vorgeführten einzelnen Handlungen nach dem Zwecke, dem sie zunächst dienen, jeweils verbunden, so entstehen daraus in einem Verfahren drei Abschnitte : das erste Verfahren, das Beweis- und das Befriedigungsverfahren. Unter diese drei Abschnitte vertheilt, werden im Folgenden nun die Handlungen einzeln zur Erörterung kommen, während ein vierter Abschnitt der Darstellung des besondern Verfahrens der dritten Hand im Anschluß an einen Anfang gewidmet ist.

¹³⁾ Dieselbe besteht hier in der Friedloslegung. S. oben §. 7, S. 56 und unten §. 23 a. E.

I. Das s. g. erste Verfahren.

Vorbereitet durch eine außergerichtliche Handlung *), und zwar regelmäßig durch die Mahnung, nur in Einem Falle durch die Kneblung oder Tödtung des Gegners, ist der erste Abschnitt in der Verhandlung einer Sache vor Gericht dazu bestimmt, ein Verlangen nach Befriedigung zu stellen, und die Entscheidung zu gewinnen, ob, in welcher Weise und unter welcher Bedingung eine solche gewährt werden soll. Diesem ersten Verfahren gehören die folgenden, nun näher zu betrachtenden, Handlungen an.

1. Die Klage.

§. 17.

Eine Klage ist im Allgemeinen die vor Gericht und zwar unmittelbar an den Gegner gerichtete Ansprache zum Zwecke der Rechtsverfolgung. Die Gerichtlichkeit der Ansprache ist das Characteristische der Klage, wie deren Bezeichnung in der Volkssprache darthut. Klagen heißt nämlich in latinisirter Form : *mallare* ¹⁾ d. i. vor oder in einer Versammlung reden, goth. *mathljan* von *mathl* = *mallus*, *forum*, *concio*. ²⁾ Selten ist das substantivische

*) Nur beiläufig soll bemerkt werden, daß ausnahmsweise auch ohne alle Vorbereitung im Anschluß an eine schwebende oder eben abgethane gerichtliche Verhandlung eine neue entstehen kann, in der natürlich ebenfalls ein erstes Verfahren sich findet. S. §. 18 II, S. 123 ff.

¹⁾ Ueber das davon verschiedene *ad mallare* s. oben §. 10, S. 64. 65.

²⁾ So Müllenhof in Uebereinstimmung mit Graff und Wackernagel. S. Waitz, *sal. Recht* S. 289. — Grimm, *RA.* S. 746

Gebilde *mallatio*. Zur Bezeichnung einer Klage steht es einmal in den Rechtsquellen, l. Sal. extrav. 1 : *comes in cuius praesentia mallatio facta est*. Außer der technischen Bedeutung kommen jedoch dem genannten Zeit- und Hauptworte noch andere Bedeutungen zu, welche zur Vermeidung von Mißverständnissen hier mitgeteilt werden müssen. *Mallare* wird einmal für das Sprechen zum Richter ³⁾, und zuweilen sogar für die außergerichtliche Ansprache ⁴⁾ gebraucht; *mallatio* aber bezeichnet nicht bloß die formelle Ansprache, sondern auch den materiellen Anspruch, *causa*. ⁵⁾ — Die lateinischen Ausdrücke für klagen sind : *appellare* (l. Baiuu.; form. langob.), *interpellare* (l. Rib.), *calumniari* ⁶⁾ (l. Fris.), *pulsare*

dagegen leitet das Wort ab von goth. *mêl*, ahd. *mâl* oder *mahal*, *actio*, *causa*, *sermo*, so daß das Wesentliche der Klage die Ansprache ist, die nicht minder auch außerhalb des Gerichts erfolgen kann. — In dem strengen Sinne von klagen kommt *mallare* vor : in l. Sal. XVI, 1. nov. 44. 189. 288; l. Alam. Hloth. XXXVI, 2. 3. 5. XLII, 1; l. Baiuu. I, 11. §. 2, Hludov. II; stat. 855. c. 1 — 3 (1, 436. 437); ff. Marc. II, 31. app. 25 (*tam ad mallandum quam ad responsam dandum proseguere facere*). 33. 34; Baluz. 16; Andegav. 5. 42. — Verbunden mit *causa* steht es : l. Sal. LXXVI, 8. 9. nov. 230; vgl. l. Baiuu. XII, 2, §. 1.

³⁾ L. Sal. L, 1 (vgl. oben S. 41).

⁴⁾ In diesem Sinne steht es in l. Baiuu. XII, 2, §. 1. XVII, 2.

⁵⁾ S. dipl. a. 828 bei Meichelbek I, Nr. 535. *Quomodo Hitto contra placitabat omnem Mallationem. Cunctis patenter constat, quod quidam vir nomine Hitto omnem acquisitionem, vel mallationem, quam habuit inquirendam ad domum Sanctae Mariae ad Frisingas contra advocatum domui ipsius nomine Reginperht hoc firmiter contraplacitabat, ut nulla occasione hoc amplius inquietare vel frangere potuisset, vel potestatem habuisset, sed inconvulsum, et confirmatum in evum permansisset.*

⁶⁾ Auch *calumniam movere*, l. Burg. LXXXIX, während gewöhn-

(ed. reg. langob.) ⁷⁾ Und unter diesen bezeichnen die beiden letztgenannten treffend das Wesen der deutschen Klage. Denn näher betrachtet erscheint die Ansprache als ein Vorwurf ⁸⁾, iniuste oder malo ordine d. i. unser „unrechter Weise“ ⁹⁾ etwas gethan beziehungsweise unterlassen zu haben, oder in einem Zustande sich zu befinden, verbunden mit einem Verlangen nach Befriedigung in entsprechender Weise. Der Vorwurf kann, um Beispiele anzuführen, darin bestehen, daß der Beklagte einen Verrath, überhaupt eine Schandthat begangen, ferner daß er eine Handlung vollbracht, die unter den umfassenden Begriff einer Verletzung fällt, daß er ein Gelöbnis nicht erfüllt, oder daß er unrechtmäßig in einem Zustande sich befinde, im Genusse der Freiheit, im Besitze einer Herrschaft oder in der Innehabung eines Grundstückes. Setzt die Rechtswidrigkeit der Handlung oder des Zustandes, welcher dem Andern vorgeworfen wird, ein besonderes Verhältniß des Klägers zu einer Person oder Sache voraus, so liegt in dem Vorwurfe zugleich die Behauptung des

lich calumnia allerdings in der weiteren Bedeutung von damnum gebraucht wird. XII, 4; XVIII, 1; XXVII, 6; XXVIII, 2.

⁷⁾ So auch l. Burg. XLV, pr.; LV, 2; add. I, 19, §. 1. 2.

⁸⁾ Unrichtig bezeichnet dagegen Phillips, deutsch. Gesch. I, 229 und Reichs- u. Rechtsgesch. 3. Aufl. S. 115 die Ansprache als ein Wehklagen. — Insofern die Klage den Vorwurf einer unredlichen That einschließt, zieht die grundlose Erhebung eine Buße nach sich, die in ihrer Größe nach der Schwere des Vorwurfs sich abstuft. Vgl. l. Alam. pact. II, 34—36; l. Rib. XXXVIII; XLI, 1; LVIII, 5; l. Baiuu. VIII, 17, 1 de falsa suggestionem, wo freilich die Folge fremdartig erscheint: ipse poenam vel damnum, quod alteri intulit, excipiat.

⁹⁾ Grimm, RA. S. 4. 5.

Bestehens dieses Rechtsverhältnisses. Wer dem Andern aus der Besitznahme oder dem Besitze eines Grundstücks einen Vorwurf macht, *malo ordine tenes hanc terram* oder *invasisti* klagt, der behauptet das Eigenthum ¹⁰⁾ an jenem Grundstücke zu haben. — Nach der Gestalt des Vorwurfes empfängt das Verlangen, der andere Theil einer Klage, seinen Inhalt. ¹¹⁾ Darin findet, wie ich glaube, der Umstand seine Erklärung, daß in den uns erhaltenen Klagformeln ¹²⁾ nicht immer neben der Beschuldigung auch das Verlangen erwähnt wird. Für gewöhnlich genügt, um eine Klage zu bezeichnen, die Angabe des Vorwurfes; das Verlangen läßt sich darnach ja bestimmen. Soll aber eine Klage angegeben werden, wie sie dem Rechte entspricht, dann findet sich auch das Verlangen genannt ¹³⁾, und dieß beweist, daß letzteres nicht etwa eine unwesentliche Zuthat gewesen.

Bestehend aus den genannten zwei Theilen wird die Klage erhoben unter Betheuerung der Wahrheit der Beschuldigung vor einem göttlichen Wesen. Diese Erhärtung zugleich bildlich darzustellen, hält der Kläger

¹⁰⁾ Das Eigenthum, denn ein Recht des Besitzes kennt der Deutsche nicht, wie Bruns, Recht des Besitzes S. 285 — 305 nachgewiesen hat. (Inwiefern wir mit diesem und jenem Beweisgrunde, welcher für den Satz geltend gemacht wird, nicht einverstanden sind, zeigt die bereits vorausgegangene und noch folgende Darstellung.)

¹¹⁾ Beispiele, worauf ein rechtgemäßes (durch Urtheil anerkanntes) Verlangen gehen kann s. §. 23.

¹²⁾ Eine Fülle von Klagformeln, regelmäfsig auch mit der Antwort, und nicht selten sogar mit dem Urtheil, enthalten die langobardischen Proceßformeln. Die in den Volksrechten erhaltenen finden sich in diesem und in den folgenden (18—20) Paragraphen.

¹³⁾ Vgl. *decr. Tass. de pop. leg. VI*, (S. 119.)

einen Haselstab in der Hand ¹⁴⁾, wovon das Klagen auch Stabsagen genannt wird, und die Klage noch in späterer Zeit der ruagstap ¹⁵⁾ heisst. Genauer freilich läßt sich die Feierlichkeit, von welcher die Anstellung einer Klage begleitet wird, nicht schildern. Wir vermögen weder die religiösen Bezüge, die hier walteten, näher zu bestimmen, noch kann angegeben werden, worin der Unterschied zwischen der Erhärtung einer Klage und zwischen einem Schwure bestand. Dafs aber wenigstens die Richtung der heidnischen Worte die bezeichnete, und der Sinn der Handlung der gedeutete war, das beweist ohne Zweifel ein Gesetz, welches zu dem Zwecke erlassen wurde, die heidnischen Formen in christliche umzuwandeln. Dieses Gesetz ist ein Decret des bairischen Herzogs Tassilo (decr. de pop. leg. VI), und lautet: De eo, quod Baioarii stap-saken (all. mss. stafsaken, stapfsaken) dicunt, in verbis quibus ex vetusta consuetudine paganorum idololatriam reperimus, ut deinceps non aliter nisi sic dicat, qui quaerit debitum: Haec mihi iniuste abstulisti, quae reddere debes et cum tot solidis componere. Reus vero contra dicat: Non hoc abstuli, nec componere debeo. Iterata voce requisitor debiti dicat: Extendamus dexteras nostras ad iustum iudicium Dei. Et tunc manus dexterarum uterque ad coelum extendat. — Darnach soll also der heidnische Brauch des Stabsagens abgethan sein, und die Klage,

¹⁴⁾ Zum Beweise, dafs die Handlung dem angegebenen Zwecke diene, theile ich eine Stelle aus Emmerich's Frankenberg. Gewohnheiten mit: he sol dem Richter an den stegken griffen, das ist so vyl als hart gelobede (Kopp, ausf. Nachricht I, §. 349). — Ueber die Sitte, an den Gerichtsstab zu geloben und zu verzichten s. Grimm, RA. S. 135.

¹⁵⁾ Vgl. Mone, Geschichte des deutsch. Heidenth. II, 247.

welche allein uns hier interessirt, in Zukunft jeder Zuthat entblößt mit den einfachsten Worten erhoben werden (*ut deinceps non aliter nisi sic dicat, qui quaerit debitum*). Nach erhaltener Antwort aber soll sodann auf die Anregung des Klägers von beiden Parteien die vordere Hand zu Gott dem Gerechten im Himmel erhoben werden, um durch diese Handlung bildlich zu behaupten, was zuvor bloß gesagt worden.¹⁶⁾ Völlig getrennt und verschieden hiervon ist dann noch die Beweisführung, welcher die obige Stelle mit keinem Worte gedenkt. Im Gegensatz hierzu hat man freilich, unter Zugrundlegung der Schreibweise *stapf* (imperativ von *stapfan* = *ire, gradi*)-saken, in der Handlung, die wir als eine die Klage und Antwort ergänzende, formell feststellende betrachten, eine Beweisführung und zwar mit dem christlichen Gottesurtheile des Kreuzes finden wollen.¹⁷⁾ Allein ohne Schwierigkeit läßt sich die Unzulässigkeit dieser Muthmaßung darthun. Beim Kreuzesurtheil werden, so viel wir wissen, und wie auch allgemein angenommen wird, beide Arme ausgestreckt, nach obiger Stelle soll nur die Rechte zum Himmel erhoben werden. Sodann wäre, handelte es sich um einen Beweis, das Mittel hierzu im obigen Streite von ganz anderer Art. Dafs aber diesen Einwand die Behauptung Grimm's : vorauszusetzen ist, dafs Gläubiger

¹⁶⁾ Ich gedenke hierbei einer Redensart, welche man in gerichtlichen Verhandlungen bei Aussagen, die bekräftigt werden sollen, häufig zu hören Gelegenheit hat. Sie lautet : ich kann es sagen und behaupten.

¹⁷⁾ So Grimm, RA. S. 927 und nach ihm Hillebrand, deutsch. St. u. Rechtsgesch. §. 57, Note 70. — Dagegen hat sich bereits Wilda, a. §. 24, Note 7 a. O. S. 481¹ erklärt, ohne jedoch etwas Bestimmtes und Zweifelloses entgegenzusetzen.

und Schuldner keine andere Beweismittel hatten, zu be-
seitigen nicht geeignet ist, bedarf keiner Ausführung. —
Aehnlich der Form, welche Tassilo für Baiern an die Stelle
der alten heidnischen setzte, war diejenige, in welcher
im ribuarischen Franken zur Zeit der Abfassung der lex
bereits eine Klage angestellt wurde. Nachdem der Kläger
dieselbe zunächst einfach erhoben, wiederholt er sie dem
Beklagten sodann vor dem Altare, wie wir aus einem
Privileg ersehen, welches eine Reihe von Leuten davon,
wie von dem tangano, falls sie verklagt werden, befreit.
l. Rib. LVIII, 19: Et si in praesente legitime mallatus fuerit,
ea verba commemoret, et non ei sicut Ripuario ante al-
tare verba commemoret.¹⁸⁾ Auch diese Gestal-
tung gibt Zeugniß, daß in der heidnischen Zeit der Kläger
seine Beschuldigung vor einem göttlichen Wesen betheuerte,
während für die weitere Behauptung, daß er dabei eines
Stabes sich bediente, allerdings hieraus keine Stütze ent-
nommen werden kann.

Faßt man die auf die Erhebung einer Klage fol-
gende Handlung in's Auge, so gewinnt man mehrere
processualisch verschiedene Arten von Klagen. Zugleich
fällt mit der Verschiedenheit der folgenden Handlung eine
Verschiedenheit der vorausgehenden zusammen, und
es lassen sich demgemäß die nachstehenden drei Gruppen
unterscheiden:

1) Die durch Mahnung vorbereiteten Klagen mit fol-
gender Beschwörung (tangano) des Gegners, Rede zu
stehen (§. 19);

2) die Klage mit unmittelbar folgender Urtheilforderung
(§ 21) auf vorausgegangene Kneblung oder Tödtung, und

¹⁸⁾ Die vorausgehende Bestimmung s. unten S. 135.

3) die Klagen mit unmittelbar folgendem kampflichem Grufse (§. 31) in directem Anschluß an eine verletzende gerichtliche Handlung.

Die Mehrzahl der Klagen gehört der ersten Gruppe an, die Klage der zweiten und die Klagen der dritten Art sollen im folgenden Paragraphen einzeln genannt werden.

§. 18.

I. Die Klage, nach deren Erhebung sofort das Urtheil verlangt wird, ohne daß dem Beklagten eine Vertheidigung gestattet wäre, ist die Klage der handhaften That gegen den todt oder geknebelt vor Gericht gebrachten Missethäter. Ergriffen und überwunden bei Begehung der That oder auf der Flucht der That, soll derselbe, beziehungsweise sein Vertreter, nicht mehr mit leeren Ausflüchten und grundlosem Lügneren gehört werden: *Eum ad excusationem non permittimus*. Vorausgesetzt wird jedoch, falls der Missethäter geknebelt worden, daß die Ergreifung durch den Verletzten allein oder im Verein mit freien Genossen geschehen.¹⁾ Denn nur unter dieser Bedingung bietet schon die Bewältigung eine Garantie für die Schuld des Beklagten, während im Falle der Mitwirkung von Slaven diese Bürgschaft fehlt. Eigenleute haben nur den Befehlen ihres Herrn zu gehorchen: *Et si servi dominum suum secuti fuerent* (bei einer rechtswidrigen Pfändung), *in compositione domini repotetur; culpa enim dominus fecit, nam non servus qui dominum suum secutus est* ed. Roth. 249. Hier könnte daher die Vergewaltigung Folge bloßer Uebermacht sein. — Daß aber die Klage der handhaften That den

¹⁾ Vgl. 1. Rib. XLI (oben §. 12, Note 5).

gewiesenen Gang nahm, daß mit andern Worten eine Verurtheilung des Beklagten erfolgte, ohne daß er gehört worden ²⁾, beweisen aufer der, unserer Darstellung zu Grunde liegenden, Stelle des ribuarischen Gesetzbuches ³⁾ insbesondere noch aus späterer Zeit stammende Einschränkungen und gänzliche Verbote dieses Verfahrens. ⁴⁾

II. Die in den Quellen erwähnten Klagen mit unmittelbar folgendem kampflichem Grufse, so daß weder

²⁾ Unter die wenigen, von Maurer, Gerichtsverf. §. 4 für das alte Verfahren als feststehend angenommenen Sätze gehört also nicht einmal der, daß Niemand ungehört und unüberwiesen gerichtet wurde, wie auf Grund der Worte: *convicti multantur* (Tac. Germ. c. 12) ohne Berücksichtigung der späteren Rechtsquellen von jenem Schriftsteller behauptet wird.

³⁾ Vgl. noch l. Rib. LX, 4: *Si autem infra terminationem aliqua indicia, sua arte, vel butinae aut mutuli factae exstiterint ad sacramentum non admittatur sed in praesente cum legis beneficio cogatur restituere*, im Gegensatz zu §. 3: *Si autem infra testamentum Regis aliquid invaserit, aut cum sex iuret, quod infra terminationem nihil invasisset, aut cum sexaginta solidis omnem redditionem restituat*.

⁴⁾ Beschränkt wird das Verfahren, insofern es beim Diebstahl oder bei einer Beschädigung nur dann Platz greifen soll, wenn der Geknebelte auferdem mit dem blickenden Scheine der That behaftet ist. Vgl. Chloth. II. edict. 614. c. 22 (1, 15). *Neque ingenuus, neque servus, qui cum furto non deprehenditur, ab iudicibus aut ad quemcunque interfici non debeat inauditus*. Demgemäfs tritt pact. Childeb. et Chloth. c. 593. c. 2 (Pertz, 1, 7; Merkel 44) ein negator auf, obgleich der Kläger ingenuam personam pro furto ligaverit. — Ein gänzlich Verbot des geschilderten Verfahrens enthält Chloth. I const. c. 560. c. 3 (1, 2): *Si quis in aliquo crimine fuerit accusatus, non condemnetur penitus inauditus. Sed si in crimine accusatur, et habita discussione fuerit fortasse convictus, pro modo criminis sententiam qua meretur excipiat ultione*.

eine Antwort folgt, noch ein Urtheil zunächst gesprochen wird, sind Zwischenklagen, welche im Gange einer gerichtlichen Verhandlung zur Entstehung kommen, mag letztere vor dem Forum der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wie die Ausmittlung der Grenze bei entstandener Irrung, oder vor dem der streitigen gepflogen werden, mag im zweiten Falle der Proceß in dem Stadium der Urtheilfindung, oder des Beweis- und Gewährungsverfahrens, oder der Pfändung sich befinden. — Einer Antwort bedarf es auf diese Klagen nicht, weil sie nur in einem Lügen bestehen könnte, indem der Kläger die Ungerechtigkeit einer Handlung dem Beklagten vorwirft, welche dieser als eine nach seinem Sinne vollkommen gerechte eben vorgenommen. Eines Urtheils bedarf es zunächst nicht, weil das nothwendige Beweismittel ein Kampfordal ist ⁵⁾, sei es, daß letzteres nach der Natur der Klage allein als Beweismittel gedacht werden kann, oder daß dasselbe in dieser Anwendung als ein Ueberbleibsel aus der Vorzeit sich erhalten hat. Mit Rücksicht auf diese Nothwendigkeit der Entscheidung des Kampfes nennen wir die Klagen auch kampfbedürftige. Ihre Zahl erschöpft sich in der folgenden Aufzählung.

1. Die Klage des einen Nachbarn gegen den andern während der Verhandlung über die Grenzscheide ihrer Güter, daß er ungerechter Weise in des Klägers Grund und Boden die Grenze seines Besitzthumes gesteckt. — Da die Verhandlung, bei welcher die Klage entsteht, nicht dem Gebiete der streitigen Gerichtsbarkeit angehört, und deshalb auch nicht in diesem Buche an einem Orte, worauf

⁵⁾ Es wird daher erst nach erbrachtem Beweise das Urtheil gefunden, wie der Kläger zu befriedigen sei. S. l. Baiuu. XI, 6, §. 1 (S. 127).

zu verweisen wäre, auseinandergesetzt wird, so bedarf es hier einer kurzen Erklärung darüber. Ist eine Zweigung über die Grenze unter Nachbarn entstanden, so wird von der versammelten Genossenschaft im Beisein der Betheiligten die Ermittlung der Grenzzeichen, welche da sind *agger terrae, lapides notis sculptis, arborum notae* ⁶⁾, vorgenommen. Bleibt diese Untersuchung erfolglos, so bezeichnet nun jeder der Nachbarn den Strich, wo nach seinem Sinne die Grenze endet und wendet. ⁷⁾ Unter der Behauptung, soweit Eigenthümer zu sein, nimmt darauf ein Jeder den Um- oder Untergang vor, wie er von Zeit zu Zeit um die ganze Gemarkung seitens der Gemeinde Statt findet. ⁸⁾ Und durch Aushebung einer Erdscholle aus der Mitte des streitigen Landes wird dieses selbst sinnbildlich dargestellt: *ibidem praesente sit homo de plebe illa* ⁹⁾, *ponat signum ubi isti voluerint terminos et gerint* ¹⁰⁾

⁶⁾ S. l. Uisigoth. X, 3; l. Baiuu. XI, 3, §. 3, vgl. §. 1. 2 und Grimm, RA. S. 541—545.

⁷⁾ l. Baiuu. XI, 5. De signis non evidentibus: Quotiens de commarchanis contentio nascitur, ubi evidentia signa non apparent in arboribus, aut in montibus nec in fluminibus, et iste dicit: Hucusque antecessores mei tenuerunt, et in alodem mihi reliquerunt, et ostendit secundum proprium arbitrium locum; alter vero nihilominus in istius partem ingreditur, alium ostendit locum, secundum prioris verba suum et suorum antecessorum semper fuisse usque in praesens asserit. l. Alam. Hloth. LXXXVII: Si quis contentio orta fuerit inter duas genealogias (Markgenossenschaften, Merkel, nota 52 ad h. l.) de termino terrae eorum, unus hic est noster (terminus, alius revadit in alium locum et dicit hic est noster terminus. B. 2. 3). Landfr. LXXX; Karol. LXXXIV.

⁸⁾ Vgl. hierüber Grimm, RA. S. 545. 546.

⁹⁾ D. i. der Graf oder Hunne. Merkel, nota 53 ad h. l.

¹⁰⁾ „Apud Italos girare circumire“. Merkel, nota 54 ad h. l.

ipsa contentionem. Postquam girata fuerit, veniant in medium et de praesente comite tollant de ipsa terra, quod Alamanni surfo ¹¹⁾ dicunt, et rama de ipsis arboribus infigant in ipsa terra, quod tollat. l. Alam. a. a. O. Kömmt es darauf nicht zu einem Vergleich in Minne, so findet jetzt die Klage mit kampflichem Grusse von Seiten des einen Nachbarn gegen den andern Statt. Diese beiden Handlungen, welche etwa lauteten: iniuste invasisti in territorium meum, sponde mihi pugnam, sind übrigens nicht ausdrücklich erwähnt; vielmehr wird sofort der Errichtung des Kampfvertrages gedacht: Et si alia probatio nusquam inveniri dinoscitur nec utriusque invasionem compensare voluerint, tunc spondeant invicem wehadinc etc. l. Baiuu. a. a. O. ¹²⁾

2. Die Klage des wegen Nichtachtung eines rechtsgiltig vorgenommenen Verbotes, weiter zu bauen, Beklagten (§. 20 a. E.), erhoben gegen den Vorkläger auf die Beweisung der geschehenen contradictio durch Zeugen. Auch hier geschieht indess der Klage selbst (iniuste contra-

¹¹⁾ Ahd. zurba nach der Lindenbrog'schen Glosse, das später nur noch im Sächsischen und Niederdeutschen vorkommende torf (Grimm, RA. S. 114. 494), ist eine Erdscholle oder ein Stück Wasen (cespes, waso), meistens mit einem darauf gesteckten Ast oder Zweig, und dient bei Auffassungen u. s. w. als Sinnbild des Grundstückes. Grimm, RA. S. 112 — 114. — Der Aehnlichkeit, welche hinsichtlich des Ausgrabens der Erdscholle mit der römischen *lis uindictiarum* (v. Savigny, Zeitschr. f. gesch. Rechtswissensch. III, 421 ff.) besteht, soll hier nur gedacht werden, um dem Gedanken an einen unmittelbaren Zusammenhang entgegenzutreten.

¹²⁾ Die Anwendung des Kampfes ad exterminationem wird ferner bezeugt durch dessen ausdrücklichen Ausschluss bei Streitigkeiten über die Reichsgrenzen. S. div. imp. 806, c. 14 (1, 142) = div. imp. 830, c. 10 (1, 358).

dixisti), wie der kampflichen Aufforderung keine besondere Erwähnung. Es heisst blofs auf die Vorschrift : *tunc testes iurantes testimonium praeferant : et cum campionibus determinetur sententia.* l. Baiuu. XI, 6, §. 1.

3. Die Klage gegen den Proceßgegner, während dieser mehrere Männer als gezogene Zeugen zum Schwure vorführt (§. 33 II), des Inhalts : dafs man die Vorgeführten nicht als Zeugen gezogen.¹³⁾ — Im Allgemeinen gilt allerdings der Grundsatz : *Non debet testem veritatis repellere causaticus eius.* l. Baiuu. XVI, 2. Derselbe wird jedoch nach Einer Seite hin durchbrochen : *Nisi forte aliquis testem mendacem habere voluerit, potest illum cum lege repellere cum pugna duorum et dicere : Non tibi traxi testem de ista causa, neque consentio.* Handelt es sich aber um die beiden folgenden besonders hervorgehobenen Geschäfte¹⁴⁾ und deren Beweis, so tritt wiederum das Princip in Wirksamkeit : *Si autem testis per aurem tractus fuerit de compositione finienda, vel propter arras, qui donat quasi pro pignore qualemcunque rem, usque dum solvat debitum, et pignus recipiat : illum testem nemo repellat, nec potest, sed consentiat.* Diese beiden Geschäfte sind das Friedensgelöbnifs, welches nach einer Fehde abgelegt wird, oder wenn ohne eine solche bei geringeren Verletzungen eine aufsergerichtliche Vertragung Statt gefunden¹⁵⁾, und der

¹³⁾ Ueber den Act der Zeugenziehung s. unten §. 28.

¹⁴⁾ Mit Unrecht findet Rogge, Gerichtswesen S. 124. 125 blos Ein Geschäft in den Worten : *de compositione finienda uel propter arras.*

¹⁵⁾ Es ist der Act, gegen dessen Aufrichtung der burgundische König eifert : *omnes omnino caussas ex legibus iudicent, ut iustitiae ordo teneatur, sicut lex parentum nostrorum continet.* Nam fieri

Kauf, wobei in Form der Hingabe einer *arrha* der Käufer zur Zahlung des Kaufschillings sich verpflichtet.¹⁶⁾ Soll übrigens in diesen Fällen gegen einen Todten gezeugt werden, dann wird auch hier jener Durchbrechung des Grundsatzes Statt gegeben, und die Klage zugelassen. Die l. Baiuu. fährt fort: *Nisi super mortuum hominem testare voluerit aliquam causam, illum potest contradicere cum duorum pugna et dicere: Defendere hoc volo cum campione meo quod dicis, quia et tu mentiris et tuus testis super mortuum meum.*¹⁷⁾

4. Die Klage gegen einen, der als Wissender in einem Rechtsstreite geschworen, dahin gehend: daß er gelogen und deshalb Ersatz gewähren müsse für die dadurch dem Kläger zugefügte Beschädigung. l. Baiuu. XVI, 1, §. 2: *Tunc ille testis iuret taliter: Quia ego hoc meis auribus*

manifeste cognovimus de diversis sceleribus compositiones inter parentes (nostros) tacite. — Si quis compositiones ita facere praesumpserit, et lege expressa iudicare distulerit, mulctam se noverit inlaturum. l. Burg. add. II, 10.

¹⁶⁾ Die Darreichung der *arrha* ist die Form, in welcher der Kauf abgeschlossen wird; zugleich liegt darin die Gewährung einer gewissen Sicherheit für die rechtzeitige Zahlung des Kaufpreises, indem, falls diese nicht erfolgt, die *arrha* verwirkt wird. l. Baiuu. XV, 10. Mit dem Wegfallen des Cautionsgrundes ist daher die *arrha* zurückzugewähren, und diese Folge wird in der obigen Stelle angegeben. Daß dabei der Ausdruck *pignus* nicht im technischen Sinne gebraucht wird, beweist schon das einmal beigefügte Wörtchen *quasi*. — Ob diese Satzungen der l. Baiuu. auf römisches Recht zurückzuführen sind, wie v. Savigny, *Gesch. des röm. Rechts* im MA. II, 86. 87 annimmt, scheint mir sehr zweifelhaft.

¹⁷⁾ Wird der Kläger im Kampfe besiegt, dann findet die Verzeugung statt. l. Baiuu. XVI, 3: *Et si ille victus fuerit qui negare testem voluit super mortuum suum, tunc amplius pugna duorum non veniat, quia ad testificationem per vim illum mortuum adquisivit.*

audivi et oculis meis vidi, quod istius hominis prior opera fuit in isto agro quam tua, et labores fructuum ille tulit. Post sacramentum reddat agrum. Tunc ille defensor, si sperat quod iustitia de illo agro suo fuisset, et hoc in praesenti populo fiat, ne per invidiam aliquis pereat, dicat ad illum testem: *Mendacium iurasti contra me. Sponde mihi pugnam duorum.*¹⁸⁾

5. Die Klage gegen den, welcher als auctor einen beklagten Besitzer nach bairischem Recht¹⁹⁾ in der Inne-

¹⁸⁾ Die Folge der Klage bestimmt das Gesetz für den Fall, daß der Kläger siegt, im Weiteren dahin: *Si vicerit ille qui quaerit, componat cum duodecim solidis et illam terram reddat. Et si illam terram non potuerit donare, donet aliam in proximo quantum iactus est de securi saiga valente* (auf Hammerwurfsweite, eine sehr gewöhnliche Maßbestimmung. Grimm, RA. S. 55—59). *Et si in proximo non habet, nec comparare potest, iuret secundum pretium agri ut ipsum agrum cum pretio valente nec cum duplo nec cum triplo conquirere non potuisset, et donet ubi habet; et ipsum agrum qui donet iuret quod talis sit qualis suus fuerat.* Vgl. l. Baiuu. XVI, 5 a. E. (Diese Ersatzpflicht des Zeugen gegenüber der durch das Zeugniß beschädigten Partei hat Rogge, Gerichtswesen §. 27 a. E. ganz übersehen, vielleicht nicht ohne Absicht, um Gott noch in demselben Streite als höchsten Zeugen sprechen lassen zu können. Das Richtige findet sich dagegen bereits bei Sachsse, Beweisverfahren §. 13). Als übereinstimmend mit der l. Baiuu. a. a. O. scheint mir nun aber auch l. Sax. LXIII: *Qui terram suam occupatam ab altero dixerit, adhibitis testibus idoneis probet eam suam fuisse, si occupator contradixerit, campo dijudicetur, beurtheilt werden zu müssen.* Das contradicere ist das Lügenschelten der testes adhibiti unter kampflichem Grufs, wie denn auch l. Baiuu. XVI, 2 (S. 128) das Wort zur Bezeichnung einer solchen Klage gebraucht. A. M., übrigens unter sich wieder verschiedener Ansicht, sind hinsichtlich der l. Saxonum Gaupp, Sachsenrecht S. 206 ff. und Sachsse, Beweisverfahren S. 143. 144.

¹⁹⁾ Ueber die Form der Gewährleistung nach bair. Recht vgl. unten Beilage 1.

habung einer Sache gewährt hat. Si causa fuerit inter illos pugnae, dicat ille qui wadium suscepit: Iniuste territorium meum alteri firmasti, id est, farsviroto.²⁰⁾ Ipsum mihi debes reddere, et cum duodecim solidis componere. Tunc spondeant pugnam duorum l. Baiuu. XVII, 2.²¹⁾

6. Die Klage gegen den Proceßgegner, welcher mit dem Gerichte zur Behausung des nunmehrigen Klägers kömmt, um eine Pfändung hier vorzunehmen (§. 36). Der Vorwurf der Klage dürfte lauten: iniuste ad pignorationem inuitasti. Mit ihr verbunden ist eine wahrzeichnende Handlung. Der mit der Pfändung Bedrohte tritt bewaffnet mit dem Schwerte an die Thüre seines Hauses, und legt es auf die Schwelle nieder zum Zeichen, daß nur über dasselbe der Weg in sein Haus zu seiner Habe führe. l. Rib. XXXII, 4: Quod si ipsam strudem contradicere voluerit, et ad ianuam suam cum spata tracta accesserit, et eam in porta sive in poste posuerit, tunc iudex²²⁾ fideiussores ei exigat, ut se ante Regem reprae-

²⁰⁾ Farsuirôn d. i. unrecht bestätigen. Graff, althochd. Sprachschatz VI, 893.

²¹⁾ S. ferner l. Baiuu. XV, 11, §. 1 a. E. — Wenn die im Text angeführte Stelle in ihrem weiteren Verlaufe auch der Möglichkeit gedenkt, mit einem Eid und Hilfseid auf die Klage sich zu entschuldigen: Sin autem, cum sacramento se defendat, id est, cum duodecim, quod suam terram iniuste non firmaret alteri, nec suae ditioni restituere deberet, nec cum duodecim solidis componere, so scheint mir hierin eine Abschwächung des alten strengen Rechts zu liegen. Findet sich doch regelmäsig diese Stelle gerade in dem Titel (XVII): de campionibus et causis quae ad eos pertinent.

²²⁾ Da hier auch das Gericht betheiligt ist, so läßt sich dessen Vertreter als Sicherheit für die Erfüllung des dem kampflichen Grufse folgenden Kampfvertrages Bürgen stellen.

sentet, et ibidem cum armis suis contra contrarium suum se studeat defensare.²³⁾

7. Die Klage der durch das gefundene Urtheil sich beschwert glaubenden Partei gegen die Schöffen, das sogenannte Urtheilschelten, wovon §. 22 besonders handeln wird.

§. 19.

2. Die Beschwörung des Beklagten, Rede zu stehen.

Nach Erhebung einer Klage, auf welche eine Vertheidigung gestattet ist, beschwört der Kläger den Beklagten, von Wort zu Wort der Klage Antwort an den Stab zu sagen.

Dafs der Kläger die Antwort verlangt und nicht etwa das Gericht¹⁾, kann nach dem ganzen Character der Verhandlung nicht befremden. In dem Verfahren auf der zweiten Stufe seiner Entwicklung stellt der Kläger eine Bitte an den Richter, und ihr folgt auf Grundlage eines

²³⁾ Später wird das Kampfordal als Beweismittel ausgeschlossen. Das der gedachten Klage folgende Verfahren neu zu ordnen, ist, dünkt mich, die Aufgabe des edictus Hilperichi c. 561 — 584, c. 7 (2, 11), als l. Sal. LXXVII, 7 bei Merkel S. 38. z. 39 ff.

¹⁾ Ueber das Recht der lex Ribuariorum, wonach dem Gericht ein Fragerecht zusteht (vgl. XXX, wo übrigens im Cod. Sangall. das interrogatus fehlt, Walter, S. 171, Note t, LIX, 8), und womit Formeln und fränkische Urkunden über Verhandlungen im königlichen Gerichte übereinstimmen, ist im folgenden Bande zu handeln. Schon hier aber muß bemerkt werden, dafs in Folge dessen das tangano des Klägers gegenüber dem Beklagten in der l. Rib. nur noch eine formale Bedeutung hat, und erst nach der vom Gerichte geführten Untersuchung gesprochen wird. — In Vergleich zu ziehen ist außerdem §. 21 Note 1 und §. 22 Note 7.

Urtheils das Antwortgebot von Seiten des Richters. Dieser Gestaltung ist nun für die alte Zeit völlig entsprechend die unmittelbare Verhandlung der Parteien unter einander. Dagegen bietet die Form des Verlangens allerdings Eigenthümlichkeiten dar. Mit heidnisch-religiösen Bräuchen und Worten, in Form einer Beschwörung wird dasselbe an den Beklagten gerichtet. Die fränkische Rechtssprache hat für diese Handlung einen eigenen Ausdruck, der sich in dem latinisirten *tanganare* findet, was wörtlich soviel als *adiurare*, *interpellare*, nach Grimm eine Bildung von der Wurzel *ting*, *tang*, *tung*, *dringen*, *drängen* ist.²⁾ Den Zusammenhang des Wortes aber mit heidnischem Wesen beweist dessen Ausstofsung aus dem Sprachschatze der christlichen Zeit.³⁾ Wie die Worte übrigens lauteten, und worin die sie begleitende Handlung bestand, vermag nicht angegeben zu werden. Selbst das Gesetz Tassilo's, welches anderwärts wenigstens einiges Licht verbreitet, gewährt hier keine Aufklärung. Allerdings wird auch darin dem Kläger eine Aufforderung in den Mund gelegt, allein diese Aufforderung verlangt, wie wir gesehen, eine Handlung, die auf die vorausgegangene Klage und bereits

²⁾ S. die Nachweisungen bei Müllenhof in Waitz sal. Recht, S. 293. — Die Glosse im Cod. Estensis in Modena erklärt *tangano* mit *uostimio*, was nach Merkel vielleicht *uastemio* ist. Lex Salica S. 103.

³⁾ Dafs kein diesem technischen Ausdrücke entsprechender in der späteren Rechtssprache sich findet, hat bereits Grimm, RA. S. 5 bemerkt. Ja wir sehen denselben schon in nov. 260 und 343 ausgestossen, während die Wirkung, welche früher an die Erfolglosigkeit dieser eigenthümlichen Beschwörung der Urtheiler sich anknüpfte, der dritten vergeblichen einfachen Aufforderung beigelegt wird. Vgl. nov. 260. 343 (§. 21 Note 4) im Gegensatz zu l. Sal. LVII und nov. 151. 152.

erfolgte Antwort sich bezieht. Die in Rede stehende Beschwörung bezweckt dagegen, erst eine Antwort zu erlangen und zwar eine rechtmäßige Antwort, die, wie der Eingang des Paragraphen schon sagt, von Wort zu Wort der Klage entsprechend an den Stab gegeben werden soll.

Dafs auf das tangano zunächst eine im Wortlaut der Klage entsprechende Antwort erfolgen mußte, beweisen einmal folgende zwei Stellen des ribuarischen Gesetzbuches: (XXX, 1) Quod si quis in iudicio pro servo interpellatus fuerit, si servus talis non fuerit, unde dominus eius de fiducia securus esse possit, dominus eius in iudicio pro eo interrogatus respondeat, et sine tangano loquatur, et dicat: Ego ignoro utrum servus meus culpabilis, an innocens de hoc extiterit; (LIX, 8) Si quis interpellatus chartam prae manibus habuerit, nulla ei malo ordine invasio requiratur: quia dum interpellatur, respondeat ad interrogationes, et sine tangano loquatur et dicat: Non malo ordine, sed per testamentum hoc teneo. — Darnach wird also in zwei Fällen das alte Recht aufser Wirksamkeit gesetzt: wenn Jemand als Herr seines Slaven wegen einer Unthat desselben belangt wird, und wenn der wegen einer unrechten Besitznahme zu Beklagende eine Urkunde in der Hand hält. Unter diesen Voraussetzungen soll das „ich beschwöre dich“ des Klägers ⁴⁾ unstatthaft sein, und in

⁴⁾ „Tangano“ ist nicht eine von dem Munde des Beklagten ausgehende Formel, wie z. B. Walter, deutsch. Rechtsgesch. S. 723 meint, wenn er von einem „mit und ohne tangano Reden“ spricht. S. Grimm, Vorrede S. LV, der nur darin irrt, dafs er den Richter an die Stelle des Klägers setzt. — Im Ganzen richtig hat schon Rogge, Gerichtswesen S. 218 das Wort für eine klägerische Formel des Banns erklärt, worauf der Beklagte mit Ja oder Nein antworten mußte. Ebenso v. Freyberg, Gerichtsverf. S. 19, während Buch-

Folge dessen der Belangte antworten dürfen (*liceat ei sine tangano loquere et dicat*)⁵⁾, im ersten Falle : er wisse nicht, ob sein Eigennamen schuldig oder unschuldig sei⁶⁾, im zweiten : hier sei die Urkunde, auf Grund deren er rechtmässig besitze.⁷⁾ Ausser diesen beiden Stellen weisen ferner auf die Nothwendigkeit einer Uebereinstimmung zwischen Klage und Antwort die in dem *decretum Tassilonis* enthaltenen Formeln (S. 119), sowie die Sätze, welche hinsichtlich der Abnahme und der auf ein tangano erfolgenden Leistung des Eides gelten.⁸⁾ Und verbindet man auf der andern Seite die beiden That- sachen, dass nach Tassilo's Decret bei Klage und Antwort das Stabsagen Statt findet, und dass auf vorausgehendes tangano der Eid an den Stab geschworen wird, so darf

ner, Gerichtsverf. §. 25 Note c das *sine tangano* sehr naiv durch „ohne weiteres Streiten“ übersetzt.

⁵⁾ So die Corbion. Lesart der erst angeführten Stelle. Walter, S. 171, nota t.

⁶⁾ Während auch in diesem Falle das alte strenge Recht Geständniss oder Verneinung verlangte. Die hier gestattete Salvation des Gewissens ist offenbar ein Erzeugniss christlicher Gesetzgebung.

⁷⁾ Das Besondere dieser Antwort liegt darin, dass der Eigenthümer, welcher eine Urkunde hat, sofort und ohne Weiteres darauf sich berufen darf, nicht darin, dass derselbe, nachdem er von seiner Sache Besitz genommen und deshalb belangt worden, sein Eigenthum geltend machen darf. Dieser Satz galt schon lange (vgl. oben S. 47. 48 und unten S. 143). Neu dagegen ist die Art und Weise der Wirksamkeit, mit der das nunmehr bekannt gewordene Beweismittel einer Urkunde im Processe ausgestattet wurde. Vgl. weitere darauf gegründete Antworten (*ipsa terra mea propria est : ecce carta*) in den langobardischen Processformeln z. B. form. ad ed. Roth. 168. 170 — 172.

⁸⁾ Vgl. unten §. 33 I.

wohl auch die weitere oben ausgesprochene Behauptung, das tangano verlange, daß der Beklagte die Antwort an den Stab gebe, nicht als unbegründet betrachtet werden.

Seine Wirksamkeit empfängt das tangano durch die Buße, welche der Beschworene verwirkt, im Falle er gar nicht oder nicht in der rechten Weise Antwort steht. — Den Eintritt der Bußfähigkeit zu beweisen, muß einmal darauf hingedeutet werden, daß dem tangano in einem andern Anwendungsfalle diese Folge zuerkannt ist, wenn die geforderte Handlung unterbleibt.⁹⁾ Und daß der, welcher als Beklagter mit seiner Antwort zurückhält, dem Gegner bußpflichtig werde, zeigt klar die im Uebrigen lückenhafte und der Ergänzung bedürftige l. Sal. extrav. XII : Et si eum secundum legem te
 qui mallatus est respondere noluerit, ille cui respondere debuit quia retinuit suum responsum. et si convictus fuerit cum 15 solid. emendet. Den weiteren Nachweis, daß auch eine rechtswidrige Antwort, auf das tangano ertheilt, Buße zur Folge habe, liefert, wie ich glaube, l. Rib. LVIII, 19 : Hoc etiam constituimus, ut nullum hominem regium, Romanum vel tabularium interpellatum in iudicio non tanganet et nec alsaccia requirat.¹⁰⁾ Denn hierdurch, dünkt mich, wird einer überhaupt begünstigten Klasse von Leuten im ribuarischen Franken, den homines regii oder denariales, den Romani und den homines ecclesiastici oder tabularii, auch das Privileg gewährt, daß sie, als Beklagte in einem Processe, der Kläger nicht tanganiren, und daher auch keine Buße von ihnen verlangen

⁹⁾ S. unten §. 21 g. E.

¹⁰⁾ Die weitere Bestimmung der Stelle s. oben S. 121.

darf, falls die gegebene Antwort dem strengen Rechte nicht entspricht. In dieser Weise verstehe ich wenigstens die Worte : *et nec alsacia* ¹¹⁾ requirat, wovon eine Erklärung bis jetzt nicht versucht worden. du Fresnoe führt unter dem Worte *alsacia* bloß die daselbe enthaltende Stelle auf. Dagegen vermuthet Graff ¹²⁾ Zusammenhang mit ahd. *sahha*, was, goth. *sakjo* lautend ¹³⁾, soviel als Streit, Streit- oder Klaggegenstand, *causa* ist und z. B. in *sacibaro* sich findet. Erwägt man nun, wie fast immer eine Buße den Klaggegenstand bildete, so erscheint der hier von dem Worte gemachte Gebrauch schon an sich nicht unnatürlich. Er wird aber außer allen Zweifel gestellt, wenn man eine weitere Stelle ¹⁴⁾ in Betracht zieht, deren Bestimmung geradezu von der Bußfähigkeit desjenigen, *qui recte respondere non vult*, als Voraussetzung ausgeht.

§. 20.

3. Die Antwort und die Widerrede.

Die Antwort ist im Allgemeinen die auf die Klage und Beschwörung unmittelbar an den Kläger gerichtete Vernehmlassung des Beklagten, wofür die sub-

¹¹⁾ Diese bei Tilius und Lindenbrog sich findende Lesart scheint die richtige gegenüber *alsaccia* (Walter), *alsatia* (Corbion. und Herold), *adsicia* (Guelf.).

¹²⁾ Althochdeutsch. Sprachschatz I, 250.

¹³⁾ Schulze, goth. Glossar S. 291. — An Sachfähigkeit, welche neben der Verwirkung einer Buße beim Fehlen am Eide eintritt (vgl. §. 33 I), darf man doch wohl hier nicht denken.

¹⁴⁾ L. Baiuu. XII, 1. 2 oben §. 7 Note 18.

stantivische Bezeichnung *responsio* oder die verbale *respondere*, *responsum* s. in *responsis dare* und die allgemeinere Wendung *rationem reddere* (letztere in den Capitularien) gebraucht wird.

Diese Vernehmlassung kann nun vor Allem eine Weigerung jedweder Einlassung auf die Klage sein, und davor bewahrt auch nicht die klägerische Beschwörung des *tangano*. Als Gründe hierzu werden in den Quellen die folgenden genannt, welche übrigens nur als Beispiele dienen können; so Unbestimmtheit der Klage: *et posuerit excusationem et dixerit: „Nomina mihi homines meos qui tibi malum illum fecerunt. Ego tibi de illos iustitias dabo“* ¹⁾, ferner Unfreiheit und folgeweise Klagunfähigkeit des Klägers: *Si quis aliquem de aliquo mallaverit negotio, et ille qui mallatus fuerit dicat, ideo ei respondere nolle quia servus alterius sit* ²⁾, endlich bei Klagen um Eigen und Leibeigenschaft die Thatsache, daß der Beklagte das Recht, dessen Genuß ihm bestritten wird, aus anderer Hand empfangen hat, auf welche der Beklagte sich berufen darf mit der Wirkung, daß dieselbe statt seiner Rede stehen muß ³⁾: *interpellavit aliquis homines his nominibus illus et illus, dum dicerit, quasi vinia sua in loco nuncupante illo, malo ordine pervasisset. Quia ipse illi et illi taliter in responso (dederunt), quod auctori habebant legitimo nomen illo maiore, quia ipsa vinia ad eos dedisset* ⁴⁾. Liegt nicht

¹⁾ Pippin. cap. Langob. 782. c. 8 (1, 48).

²⁾ Stat. Hludov. II, 855. c. 1. (1, 436).

³⁾ Eine andere Wirkung ist der Berufung nach bairischem Rechte beigelegt, wie sich aus Beilage 1 ergibt.

⁴⁾ F. Andeg. 46. Vgl. hierzu oben §. 13 S. 92. 93 und unten §. 37. S. ferner l. Rib. LVII, 2. — Die Weigerung der Einlassung

einer dieser Gründe oder ein ähnlicher zur Weigerung vor, ist der Beklagte vielmehr genöthigt, auf die Klage sich einzulassen, so muß derselbe vermöge des tangano, wie im vorhergehenden § zu beweisen gesucht wurde, in Worten und in der Handlung der Klage entsprechend die Antwort geben. Aus dem Umstande, daß so geantwortet werden muß, wie geklagt worden⁵⁾, folgt für die Antwort, was deren Inhalt betrifft, der Satz, daß dieselbe entweder sein muß

1) ein Bekenntniß, confessio, professio (in der Sprache der Urkunden), oder

2) eine Versagung, negatio⁶⁾, ein Lügen des Vorwurfs und eine Abweisung des Verlangens.⁷⁾ — Ent-

auf den angegebenen Grund hin unterscheidet sich übrigens von der auf die erstgenannten Umstände basirten, insofern hier der Beklagte als der Klage geständig betrachtet und demgemäß verurtheilt wird, wenn er nicht wirklich einen Dritten als den nach Ehe und Recht zu Beklagenden stellt. Vgl. das Urtheil mit diesem Inhalte (f. Andeg. 46 in der Fortsetzung) in §. 23 Note 9.

⁵⁾ Beiläufig soll zum Beweise, wie strenge selbst äußere Formen in dieser Beziehung gehandhabt wurden, l. Sal. extrav. XII hier angeführt werden: Si aliquis mallat hominem de quacumque causa et dicit „malo or[dine] fecisti sacrament[ales] testes habeo“, non debet contra malum ordinem et contra testes insi
. atim ad unamquamque. (Ich restituire: mul replicare sed singl). Nur beiläufig geschieht dieser Stelle Erwähnung, weil das darin enthaltene Recht in seinen Einzelheiten nicht der alten Zeit angehört, vielmehr eine Satzung des späteren salischen Rechtes ist, wonach dem Kläger bereits allgemein ein Beweisrecht mit Wissenden zusteht. Vgl. hierüber unten Beilage 2.

⁶⁾ Wenn Rogge, Gerichtswesen S. 212. 216 sagt, der Beklagte mußte mit Ja oder Nein antworten, so ist dieß freilich nur sachlich richtig.

⁷⁾ Was hinsichtlich des Verlangens, als eines Bestandtheiles der

hält der klägerische Vorwurf zugleich eine Behauptung, nämlich die des Bestehens eines Rechtsverhältnisses des Klägers zu einer Sache oder zwischen ihm und dem Beklagten (S. 117. 118), so schließt auch die Versagung eine Behauptung ein, und zwar eine der klägerischen gerade entgegengesetzte. Wer z. B. als widerrechtlicher Besitzer einer Sache belangt wird, behauptet, indem er die vorgeworfene Ungerechtigkeit seines Besitzes läugnet, selbst Eigenthümer zu sein. Wer ferner verklagt wird mit dem Vorwurfe, daß er rechtswidrig als Freier lebe, behauptet, frei zu sein mit der Bestreitung der Klage um Leibeigenschaft. Dieses positiven Gehalts wegen, der in solchen Fällen neben dem negativen in der Antwort sich findet, sprechen die Quellen hier nicht von einem *negare*, sondern von einem *uindicare* oder *se defendendo uindicare* ⁸⁾).

Verbunden mit der Versagung kann zugleich eine Berufung auf den Eid Wissender stattfinden, wenn anders dieses Beweismittel zulässig ist ⁹⁾. Sie muß geschehen, falls der Beklagte von demselben Gebrauch machen will.

Der Satz, daß der Beklagte bekennen oder versagen muß, schließt übrigens nicht aus, daß Bekenntniss und Versagung in Einer Antwort vorkomme.

Klage, gesagt wurde (S. 118), dasselbe gilt von dessen Abweisung in einer versagenden Antwort.

⁸⁾ S. l. Baiuu. XVI, 1. §. 2 (unten S. 143). Capp. leg. Sal. add. 819. c. 9 vgl. l. Burg. XIX, 2 (oben S. 48). — Demgemäfs heißt auch der zum Beweise der Antwort zu schwörende Eid nicht Entschuldigungs- sondern Behaltungseid. Vgl. §. 26.

⁹⁾ Ueber das Recht der Berufung auf Wissende seitens des Beklagten s. §. 25 I⁴.

Für den einen Theil der Klage liegt in einem solchen Falle ein Geständniss, für den andern eine Versagung vor. Beispiele einer solchen Antwort gewähren l. Rib. LXVIII. 3. Quod si factum negaverit, quod talis plaga (vgl. das. 1. Si quis in capite vel in quocunque libet membro plagatus fuerit, et os exinde exierit, quod super viam duodecim pedum in scuto iactum sonaverit, triginta sex solidis factus ei culpabilis iudicetur. 2. Si autem plura ossa exierint, pro unoquoque osse sonante solidus addatur) non fuerit, in quantum confessus fuerit, solvat et de reliquo cum sex iuret, vgl. 4 (§. 23 Note 3), und l. Fris. add. sap. III, 49. Si quis alii duo, aut tres aut eo amplius uulnera uno actu intulerit, et negare uoluerit, quod uno actu tot uulnera fecisset ¹⁰⁾. — Unverträglich ist dagegen mit jenem Satze die Geltendmachung von Einreden. Diefs hat die Wirkung, daß das, was später in Form einer Einrede geltend gemacht wird, jetzt selbständig auf dem Wege der Klage vorgebracht werden muß, sofern der Inhalt der späteren Einrede im alten Rechte überhaupt Berücksichtigung findet. So gibt z. B. der die Tödtung in Noth veranlassende Urhah den Grund ab zu einer Klage der handhaften That ¹¹⁾. Dagegen sind noch alle die Einreden in der alten Zeit ausgeschlossen, welche später gegenüber der Klage aus einer Handlung dem Willensmo-

¹⁰⁾ Die Fortsetzung dieser Stelle s. §. 23 Note 3 a. E.

¹¹⁾ Das Tödtungsrecht, welches dem Verletzten im Falle des Widerstandes oder eines Angriffes von Seiten des Missethätters auf den Versuch, denselben zu knebeln, zusteht, kömmt auch dem ohne jene Voraussetzung Angegriffenen zu, und eben so ist die Folge einer geschehenen Tödtung in beiden Fällen dieselbe. Vgl. §. 12 S. 78 ff. und §. 18 S. 122. 123.

ment entnommen vorgeschützt werden können ¹²⁾). Denn dort kam es blofs auf die äufsere That und deren Erfolg an, nicht auf die Mitwirkung des Willens. Was z. B. ein Eigenmann gethan, dafür mußte sein Herr einstehen, gleich als hätte er selbst die That vollbracht. Jener erschien als des letztern „verlängerter Arm.“ Auf eine Klage konnte daher die That nur zugestanden oder geläugnet werden. Erst später schien es von Bedeutung, ob der Wille dabei wirksam gewesen oder nicht, ob z. B. der Herr gewollt und gewufst oder nicht, was sein Slave vollführt, und die Folge der That wurde nun verschieden bestimmt. Mit dieser Entwicklung brach sich dann nothwendig die Einrede, dafs man die vorgeworfene That nicht gewollt, im Verfahren Bahn. In einem Theile Frieslands findet sich noch zur Zeit der Abfassung der lex das alte Recht, während in dem gröfseren Theile, in dem Haupt- und einem Seitenlande, die Entwicklung bereits eingetreten war. Hier konnte ein Herr, wegen einer durch seinen Slaven vollbrachten Tödtung auf dreifache Büfsung belangt, einwenden, dafs er nicht dazu den Befehl ertheilt, und vermochte er diese Einrede zu beweisen, so mußte er nur zwei Theile der compositio zahlen. Dagegen wird in einem Zusatze ausdrücklich hervorgehoben, dafs in dem östlichen Seitenlande, wo überhaupt das alte Recht mit Zähigkeit festgehalten wurde, diese Einrede noch unstatthaft sei. l. Fris. I, 21 add. Inter Laubachum et Wisuram dominus serui non iuret (hoc se non iussisse I, 13. 14) sed componat eum ac si ipse eum occidisset ¹³⁾.

¹²⁾ Die in den Volksrechten enthaltenen derartigen Einreden werden im folgenden Bande nachgewiesen.

¹³⁾ S. die scharfsinnige Ausführung von Gaupp, german. Abhandlungen S. 9—13, vgl. S. 19. 20.

Mit der Antwort schließt — immer, wenn sie ein Bekenntnis, regelmäßig aber auch, wenn sie eine Versagung enthält, — die Verhandlung unter den Parteien ab. In der letzten der siebzehn friesischen Volksküren heißt es: „Das ist aller Friesen Kur und Recht, daß sie bei zwiefacher Sprache und zum Dritten bei dem Asigadom verfahren“, oder wie in dem altostfriesischen Landrecht steht: „Die 17 Wilkoer is, dat alle Vresen sullen richten na Claghe unde Antwort¹⁴⁾).

Eine Ausnahme von dieser Regel findet Statt, wenn der Streit der Art ist und so liegt, daß der Kläger auf den Eid Wissender sich berufen darf¹⁵⁾. Will er in einem solchen Falle von diesem Beweismittel Gebrauch machen, so muß er nochmals zum Wort greifen, und in der Widerrede den entscheidenden Umstand unter Berufung auf Wissende hervorheben¹⁶⁾. — Der Beispiele einer solchen Widerrede enthält die lex Baiuvariorum zwei. Tit. XVI, cap. 1, §. 1 wird zunächst der Rechtssatz ausgesprochen, daß derjenige, welcher unrechter Weise in den Besitz einer Wiese oder eines Ackers sich gesetzt habe, und auf die deshalb erhobene Klage Eigenthümer zu sein behauptet, im Falle des Unterliegens das Grundstück wieder verlassen müsse und außerdem eine Buße

¹⁴⁾ S. Wiarda, Asegabuch p. 21. 79.

¹⁵⁾ Wann dieß der Fall, darüber vgl. §. 25 I⁴.

¹⁶⁾ L. Sal. extrav. XII, bestimmt zwar: [Quod si quis m]allat alium et dicit malo ordine illum aliquid fecisse, et ille dicit „de to[r]to dicis“, n]on potest postea ad testes redire; allein diese Satzung kömmt, zusammenhängend mit der Eigenthümlichkeit des salischen Beweisrechtes überhaupt (vgl. Note 5), hier nicht in Betracht.

von sechs Schillingen schulde ¹⁷⁾). In Anschluß an diesen Rechtssatz bespricht darauf §. 2 den Rechtsgang in einem solchen Falle. Si autem suum voluerit vindicare ille agrum aut pratum vel exartum, vel unde illa contentio est, taliter vindicet — : Ego in tua opera priore non invasi contra legem, nec cum 6 solidis componere debeo, nec exire, quia mea opera et labor prior hic est quam tuus. Mit dieser Antwort ist jedoch nicht nothwendig die Verhandlung unter den Parteien erschöpft ¹⁸⁾). Es kann der Kläger unter Berufung auf Wissende jener Antwort noch eine Widerrede entgegenstellen. Tunc dicat ille qui quaerit : Ego habeo testes, qui hoc sciunt, quod labores de isto campo semper ego tuli, nemine contradicente exartavi, mundavi usque hodie, et pater meus reliquit mihi in possessione sua ¹⁹⁾). — Das andere Beispiel einer Widerrede enthält Tit. XI, cap. 6. Während der Schwebe eines Grenzstreites bei Hofraithen kann, sofern die Umzäunung noch nicht vollendet ist, durch eine feierliche, mit wahrzeichnender Handlung (Hammerwurf) verbundene, Erklärung (d. i. das iacentibus columnis con-

¹⁷⁾ Würde der Beklagte auf die Klage gestehen, und nicht selbst das Eigenthum beanspruchen, so fiel die Bußfälligkeit hinweg. Dieser Schluß wird m. E. in l. Sax. LXIII geradezu ausgesprochen, wenn hier (nach den oben §. 18 Note 18 abgedruckten Worten) die Bestimmung steht : si occupator sibi concediderit, reddat hoc quod occupavit, non amplius.

¹⁸⁾ Blicke es bei der Antwort, so würde das Urtheil auf den Beweis derselben durch den Eid des Beklagten und den von sechs Helfern erkennen. Darum heißt es vor Angabe des Inhalts der Antwort : iuret cum sex sacramentalibus et dicat.

¹⁹⁾ Die Folge der Widerrede ist dann, daß das Urtheil den Beweis dieser und zwar mit dem Eid Wissender auflegt. Tunc ille testis iuret. l. Baiuu. a. a. O.

tradicere mit dem *iactare securem saiga valentem*) ²⁰⁾ das Weiterbauen auf dem streitigen Theile bis zur Beendigung des Streites von dem Gegner untersagt werden. Und wird eine unter diesen Verhältnissen ²¹⁾ vorgenommene *testificatio* nicht beachtet, so kann eine Klage erhoben werden des Inhalts: *emunda territorium meum usque ad legis perfinitionem*. Lägnet darauf der Beklagte das Eigenthum des Gegners, indem er dasselbe für sich in Anspruch nimmt (*et ille e contrario in suum dicit posuisse et emundare minime debere*), so kann nun der Kläger auf den Eid der Zeugen provociren, vor denen die *contradictio* vorgenommen worden: *iste vero dicit: Ego testem habeo quod tibi iacentibus columnis contradixi*. l. Baiuu. a. a. O. §. 1 ²²⁾.

§. 21.

4. Die Aufforderung beziehungsweise Beschwörung der Schöffen, das Urtheil zu finden.

Die Versammlung findet nicht von selbst nach erhobener Klage und gegebener Antwort oder bereits auf die erste Handlung das Urtheil; sie spricht nicht unaufgefordert, was das Recht verlangt. ¹⁾ Sie wird aber auch

²⁰⁾ Daß zwischen dieser *contradictio* mit dem *iactus securis* und der *operis novi nuntiatio* mit dem *ictus lapilli* nur ein verwandtschaftliches Verhältniß obwaltet, wie es zwischen dem germanischen und römischen Volke überhaupt besteht, bedarf wohl kaum der Bemerkung.

²¹⁾ Unter andern Verhältnissen fehlt der *contradictio* die Kraft. l. Baiuu. a. a. O.

²²⁾ Ueber die Klage, welche noch nach geschworenem Zeugeneide dem Beklagten zusteht s. oben §. 18 II² S. 126. 127.

¹⁾ Nach der l. Ribuariorum dürfte dagegen allerdings schon jene

nicht durch den Richter hierzu veranlaßt; vielmehr geht das Verlangen nach einem Urtheil von der Partei aus, bald von dem Kläger, bald von dem Beklagten. Regelmäßig von Ersterem, und zwar immer dann, wenn der Beklagte auf die Klage ein Geständniß abgelegt hat, wenn eine Klage erhoben worden, auf welche die Vertheidigung versagt ist, und endlich wenn es im Streit zur Widerrede gekommen. Der Beklagte fordert das Urtheil im Falle er läugnet, oder die Einlassung auf die Klage ganz und gar verweigert. Welcher der Gegner es aber auch sei, immer ist es die Partei, welche hier sieben, dort einen von der Bank aufruft, das Urtheil zu finden.²⁾

Die Aufforderung selbst ist zunächst eine einfache, wie die erhaltenen Formeln zeigen: *Dicite (dic) nobis legem oder dicite, vos iudices, quid commandat lex?*³⁾

Sollten aber die gewählten Schöffen dieser einfachen Aufforderung keine Folge geben, so verlangt die Partei mit der heidnischen Beschwörungsformel des „tangano“ das Urtheil. *l. Sal. LVII de rachineburgiis. 1. Si quis rachineburgii in mallobergo sedentes dum causam inter duos discutiunt legem noluerint dicere, veni et dic ad illo*

selbständige Thätigkeit der Urtheiler anzunehmen sein (vgl. §. 19 Note 1 u. §. 22 Note 7), welche nach dem Zeugniß der Formeln und Urkunden nach dem fränkischen Rechte der spätern Zeit Statt findet.

²⁾ Im zweiten Stadium der Geschichte des Gerichtsverfahrens war aus dieser unmittelbar an die Schöffen gerichteten Aufforderung eine Bitte an den Richter um ein Urtheil und die Urtheilfrage des letztern, gestellt an die Schöffen, geworden. — Ueber die Zahl der Aufzufordernden s. oben S. 107.

³⁾ So lautet die Aufforderung zu einer Rechtsweisung in f. lang. ed. Roth. 182.

qui cum causa prosequitur : „hic ego vos tangano ut legem dicatis secundum lege salica.“ [nov. 151. Si quis rachinburgiae in mallobergo sedentes dum inter se causas discutunt, debet eis dicere qui causam requirit : „dicite nobis legem salicam.“ Si vero legem noluerint dicere ille qui causam prosequitur. nov. 152 : „hic ergo vos tangano usque quod legem mihi dicatis secundum legem salicam.“] ⁴⁾ Kommen die Urtheiler auch der Aufforderung in dieser Form nicht nach, so tritt nun Bußsfälligkeit ein. Die l. Sal. a. a. O. fährt fort : Quod si ille legem dicere noluerint, septem de illis rachineburgiis collocato sole, malb. schodo ⁵⁾ hoc est 120 dinarios qui faciunt 3 (nov. 153 : singuli) solvant. Quod si nec legem dicere voluerint nec ternos solidos fidem facit (nov. 344 : et si adhuc tunc rachinburgii despexerint nec legem dicere volunt neque de 3 solidis compositionem facere) tunc solem illis collocatum 600 dinarios qui faciunt solidos 15 (nov. 154 : [singuli] unusquisque eorum) culpabilis iudicetur. — Sprechen also die Sieben auf das tangano am ersten Tag das Urtheil nicht, und die Partei stellt am

⁴⁾ Vgl. ferner nov. 260 : Si racimburgi lege noluerint dicere in mallo residentes, cum causas inter duos discusserint, debit eis dicere qui causam querit : „dic nobis lege salica“. Si ille noluerunt dicere, tunc iterum ipse debet dicere : „ego vos rogo at mihi et isto gasationem quo legem dicatis“ bis aut tres hoc debet dicere. Nov. 343 : Si quidem rachinburgii in mallo residentes cum causa discussa fuerit inter duos causatores admoniti ab eo qui causam requiret ut legem salicam dicant, et si legem dicere noluerint, tunc ab eo qui causam requiret sint iterum admoniti usque tertia vice. Quodsi dicere noluerint, tunc dicat ille qui causam requiret.

⁵⁾ D. h. jeglicher in der Gemeinschaft. Vgl. l. Sal. XIII, 1. Es sind dieß zwei bei der Beurtheilung der rechtlichen Bedeutung der malbergischen Glosse nicht zu übersehende Stellen.

Abend die Thatsache der widerrechtlichen Säumniss fest; ⁶⁾ so verfallen sie in eine Buße von 3 Schillingen. Wollen sie aber auch am zweiten Tag das Urtheil nicht finden, und geloben sie nicht die Zahlung der bereits verwirkten Buße; so schuldet ein jeder 15 weitere Schillinge. In dem Masse der Dauer der Säumniss steigt die Grösse der Buße ⁷⁾ — eine sichere Garantie für den baldigen Erfolg der Beschwörung.

§. 22.

5. Das Urtheil-Einbringen, Schelten und Vollborten.

Auf die erfolgte Aufforderung haben die auserlesenen Sieben oder der Eine aufzusuchen und zu sagen, was Rechtens. Sachlich besteht die Thätigkeit darin, dafs die zum Spruch Gewählten auf Grundlage des Vorbringens der Parteien beziehungsweise einer derselben (§. 18, I.) aussprechen, was — so lange es keine Rechtssatzungen gibt, und diese entstehen erst in der folgenden Zeit — nach ihrer Gefühls- und Denkweise als Volksglieder ¹⁾ zu thun ist. Zum Amt der Schöffen gehört nicht die Prüfung und

⁶⁾ Ueber das solem collocare s. oben §. 7 S. 53. 54.

⁷⁾ Dem entspricht eine Bestimmung aus späterer Zeit, welche Bodmann, rheingauisch. Alterth. S. 674 anführt. Darnach konnten Schöffen gemahnt werden, „inzuligen und in eine Herberge zu faren, bis dafs sie Recht fanden“.

¹⁾ Fremdes Recht wird noch nicht gesprochen. Statt des Princip der Persönlichkeit des Rechts herrscht noch der rohe Grundsatz der Rechtlosigkeit eines Fremdlings. Erst die Einigung im fränkischen Reich bringt jenes Princip für die Germanen unter einander zur Anerkennung, während es allerdings schon früher im Verhältniss zu den Römern sich Geltung verschafft hat. Ueber die Consequenzen hiervon wird im folgenden Bande gehandelt.

Beurtheilung von Thatsachen; sie sollen nicht entscheiden, ob etwas so oder anders gewesen, sondern blos und allein schaffen, was da werden soll.²⁾ Was zu geschehen hat, das ist das Recht, *lex* (l. Sal. LVI. LVII) oder *lex constituta* (l. Alam. Hloth. XXXVI, 2).³⁾ Ist dieses Recht für den vorliegenden Fall dunkel und ungewiss, so treten die Auserwählten bei Seite⁴⁾, um unter sich oder mit Andern darüber Berathung zu pflegen. Ist jenes aber nicht der Fall, so genügt da, wo Mehrere das Urtheil finden sollen, eine Verständigung im Ring. Dort spricht sodann nach der Rückkehr auf die Sitze, hier unmittelbar nach der Forderung Einer das gefundene Urtheil, und damit ist dasselbe eingebracht.

Glaubt eine Partei durch das Urtheil sich beschwert, und will sie dabei sich nicht beruhigen (*adquiescere*), so kann sie dasselbe schelten, was übrigens sofort nach der Einbringung geschehen muß⁵⁾. Ob die Partei unter allen Verhältnissen hierzu befugt war, ist mehr als zweifelhaft. Dem Beklagten, welcher nicht einmal zur Antwort gelassen wurde, war gewiss dieses Recht versagt.⁶⁾

²⁾ Phillips, deutsche Gesch. I, 232. — Die Widerlegung Grimm's, der anders denkt, s. §. 23 insbes. Note 6.

³⁾ Ueber die materielle Beschaffenheit des Rechts vgl. den folg. Paragraphen.

⁴⁾ Ueber das Abtreten s. Grimm, RA. S. 787—791.

⁵⁾ Arg. l. Alam. Hloth. XLI, 3. *non rectum iudicas*. — Das Schelten ist die eigentliche Parteihandlung, Versagung der Vollbort die Handlung des unbetheiligten Dritten im Falle nicht vorhandener Uebereinstimmung mit dem eingebrachten Urtheil.

⁶⁾ Zu dieser Annahme sind wir sicher berechtigt, wenn wir außer der Natur der Sache die ausdrücklichen Satzungen späterer Zeit in Erwägung ziehen.

Die Scheltung bestand aber in einer Klage gegen die Urtheilsmänner, daß sie ein ungerechtes Urtheil gefunden. Vgl. l. Sal. nov. 156. Si vero rachinburgiae legem dixerint, et ille contra quem legem dicunt, eos contradixerit quod legem non iudicant. Dasselbe ergibt auch l. Alam. Hloth. XLI, 3, gleichgültig, wie man sonst die Stelle verstehen mag, indem hier von einem arguere des Schöffen und dicere : non rectum iudicas, sowie von einem iudici iniuriam facere die Rede ist, von letzterm, sofern die Scheltung als eine ungerechte sich herausstellt. ⁷⁾ Die Klage begleitete eine wahrzeichnende Handlung — im hessischen Lande, noch in später Zeit, der Wurf des Hutes oder der Mütze auf die Bank der Urtheiler. ⁸⁾

Bei Erhebung der Klage wurde jedoch zugleich auch ein anderes vermeintlich besseres Urtheil gefunden, so

⁷⁾ Ueber den eigentlichen Inhalt dieser vielfach gedeuteten Stelle handelt der folgende Band. — Wenn l. Rib. LV : Si quis caussam suam prosequitur, et Rachinburgii inter eos secundum legem Ripuariam dicere noluerint, tunc ille in quem sententiam contrariam dixerint, dicat : Ego vos tangano, ut mihi legem dicatis. Quod si dicere noluerint, et postea convicti fuerint, unusquisque eorum quindecim solidis multetur. Similiter et ille, qui Rachinburgiis recte dicentibus non adquieverit, statt der Scheltung eine Aufforderung gerecht zu sprechen an die Urtheiler ergehen läßt, so beruht dieß wohl nicht auf einem Mißverständniß, sondern auf einer absichtlichen Aenderung (s. §. 19 Note 1 u. §. 21, Note 1) der l. Sal. LVII, welche hier zu Grunde liegt und zwar, wie der Schlusssatz obiger Stelle beweist, jedenfalls schon in dem vermehrten alten Text (Text A bei Merkel). s. l. Sal. LVII u. Nov. 156, ja gerade in ihm nach dem, was Waitz, salisches Recht S. 20 andererseits bemerkt hat, oder in der, mit der Sammlung in 99 Titeln verwandten, verlorenen Redaction (Merkel, lex Salica p. XCIV. XCV Note 1).

⁸⁾ S. Grimm, RA. S. 151³.

dafs nun Urtheil gegen Urtheil stand. Welches das rechte, darüber entschied in der alten Zeit allgemein das Ordal des Kampfes.⁹⁾ Es reihte sich daher an die Klage der kampfliche Grufs, die Aufforderung an die sieben beziehungsweise einen Schöffen, mit ihm, dem Scheltenden, und beziehungsweise mit sechs weiteren Genossen um das Urtheil zu kämpfen.

Der Ausgang des Kampfes, welcher wohl bestimmte Zeit darauf nach abgeschlossenem Vertrag (§. 31) zur Ausfechtung kam, zeigt, auf wessen Seite das Recht, ob auf Seite der Urtheilfinder oder desjenigen, der das gefundene Urtheil gescholten. Als weitere Folge, aufser der Hervorstellung obiger Thatsache¹⁰⁾, knüpft sich an den Kampf die Verpflichtung eines jeden Besiegten zur Zahlung einer Busse an je einen der siegreichen Seite. Vgl. 1. Sal. LVII, 2. Si vero illi rachineburgii sunt et non secundum legem iudicaverunt, his contra quem sententiam dederint causa sua agat et potuerit adprobare quod non secundum legem iudicaverunt, 600 dinarios qui faciunt solidos 15 (nov. 155 : illi septem singulatim cum illo) culpabilis iudicetur. Nov. 156 : Si vero rachinburgiae legem dixerint, et ille contra quem legem dicunt eos contradixerit quod legem non iudicant (nov. 346 : et hoc conprobare non potuerit), simili modo contra unumquemque solidos 15 culpabilis iudicetur.¹¹⁾ — In dieser Stelle, welche mit Uebergehung

⁹⁾ Darüber, was Rechtens, kann im Falle der Zweiung der Ansichten letztlich nur der Kampf entscheiden. Diefs gilt sowohl von der Rechtssprechung für den einzelnen Fall, als von der Rechtsatzung (Gesetzgebung), welche beiden Acte hinsichtlich ihrer Vornahme in Deutschland überhaupt einander gleich stehen.

¹⁰⁾ Gerade umgestellt wird das Verhältniss von Hillebrand, deutsch. St. u. Rechtsgesch. S. 153. 154.

¹¹⁾ Damit zu vergleichen ist Sachsensp. II, 12. §. 8.

des dem Urtheilschelten folgenden Verfahrens nur eine Folge desselben bestimmen will, wird allerdings bloß eines Beweises, nicht auch des anzuwendenden Beweismittels gedacht. Demohngeachtet glaubt man jetzt ziemlich allgemein mit Bezugnahme auf das von den Sachsen noch in später Zeit festgehaltene Vorrecht, obige Stelle gehe davon aus, daß der Scheltende die Entscheidung an die vordere Hand und die meiste Menge zieht ¹²⁾, und diese Meinung scheint auch mir die richtige zu sein. Ich versuche ein neues Argument dafür, und zugleich für die weitere Behauptung, daß allgemein in der heidnischen Zeit der Kampf entschieden habe, beizubringen. Nachdem der Spiegler angegeben, welche Rechtssätze bei den Sachsen wider Carls des Großen Willen sich erhalten, und darunter auch das Recht der kampflichen Entscheidung im Falle ein Urtheil gescholten worden, aufgezählt, sagt er: dar to behelden se al ir recht, svar et weder der kristenliker e unde weder deme geloven nicht ne was (I, 18. 3 a. E.). Daraus erhellt, daß man den Rechtszug an die vordere Hand als einen heidnischen Brauch ansah, der wider das Christengesetz war. Und wenn nun ein Zusatz aus christlicher Zeit am Schlusse der oben angeführten Stelle des salischen Rechtsbuches (in der Sammlung in 99 Titeln) berichtet: quod paganorum tempus observabant (nov. 262); so kann sich diese Bemerkung nur auf die kampfliche Entscheidung beziehen, von welcher die Stelle selbst zwar keine Erwäh-

¹²⁾ S. Rogge, Gerichtswesen S. 89 ff., dem Eichhorn, deutsch. St. u. Rechtsgesch. §. 80 Note e folgt, während Walter, deutsch. Rechtsgesch. S. 739 allerdings das Beweismittel für ungewiß hält. — Von einer Appellation an ein höheres Gericht versteht die Stelle noch Wiarda, Gesch. des sal. R. S. 218.

nung thut, aber ausgeht. Denn, daß der Zusatz nicht den ausdrücklichen Bestimmungen der Stelle gilt, liegt klar, da die Verpflichtung zur Bußzahlung unzusammenhängend mit heidnischem Wesen auch später noch besteht. ¹³⁾

Wurde nun aber das Urtheil bei seiner Einbringung nicht gescholten, so wird ihm von dem gesammten Volke die Vollbort ertheilt oder, wenn einer in der Versammlung nicht mit einverstanden ist, dieselbe versagt, und von dem anders Denkenden das eigene Urtheil in der Sache gesprochen. In diesem Falle gilt dann von beiden Urtheilen dasjenige, welches die „meiste Folge“ hat; denn erst durch die Folge wird das eingebrachte Urtheil zum entscheidenden. Darum sagen Urkunden nicht selten: „da gab Frag (der Partei) Folg und Recht oder Folg, Urtheil und Recht.“ ¹⁴⁾ Wo aber Einverständniß herrschte, da wurde die Vollbort, wie die Zustimmung auch bei andern Gelegenheiten, nach altem Volksbrauch durch lauten Ruf unter Erhebung der Hände und Waffengetöse ertheilt. ¹⁵⁾

§. 23.

6. Das Urtheil.

Der Schöffenspruch enthält, wie bereits bemerkt worden, für die Regel ¹⁾ eine zweifache Auflage. Die eine betrifft den Beweis und bestimmt, mit welchen Mitteln

¹³⁾ Vgl. Sachsensp. II, 12. §. 5. 10.

¹⁴⁾ S. Steiner, Gerichtsverf. S. 133.

¹⁵⁾ Vgl. Tac. Germ. 11. hist. V, 17. Caes. de bell. gall. VII, 21 und Grimm, RA. S. 770—772. 235. 236.

¹⁾ Die Ausnahmen s. oben §. 16 S. 111 und §. 18 Note 5.

und von wem derselbe gegenüber dem Gegner ²⁾ zu führen ist, die andere bezieht sich auf die Folge der Klage und setzt fest, was der Beklagte dulden oder dem Kläger gewähren soll. Die Wirksamkeit des zweiten Gebotes ist dabei in Abhängigkeit von dem Erfolge des ersten gesetzt, und zwar von dem Gelingen der Beweisführung, falls diese dem Kläger auferlegt ist, von ihrem Mislingen, im Falle auch die Beweisaufgabe den Beklagten trifft ³⁾. S. z. B. f. Marc. I, 38 : Fuit iudicatum, ut de quinque denominatos idem ille apud tres et alios tres, sua manu septima — debeant coniurare, quod suprascripto servo illo memoratus ille pedes fugitivos una cum rauba sua in solidos tantos post se nunquam recepisset. Si hoc coniurare potuerit, de hac causa ductus sedeat. Sin autem non potuerit, ipso servo una cum rauba sua in solidos tantos cum legis beneficium partibus antedicto illo reddere studeat. Interim vero usque in ipso placito, non nec utra pars ex

²⁾ Das Gericht verlangt nicht : beweise mir, sondern : beweise deinem Gegner z. B. deine Unschuld, und wir verhelfen ihm nicht zur verlangten Befriedigung.

³⁾ Bloss die Gröfse der Composition, welche der Beklagte zahlen soll, hängt ab von dem Erfolge der Beweisaufgabe, wenn das Urtheil auf ein theilweises Bekenntnifs und eine theilweise Versagung (§. 20 S. 139.140) gesprochen wird. Vgl. l. Rib. LXVIII, 4 : Quodsi quis absque effusione sanguinis in quocunque libet membro os fregerit, octodecim solidis culpabilis iudicetur, aut cum sex iuret, quod os fractum non fuisset, et tunc unum solidum componat. — Das friesische Recht theilt dagegen dem Kläger in einem solchen Falle die Beweisrolle zu. l. Fris. add. sap. III, 49 (vgl. oben §. 20 S. 140) : liceat ei, qui uulneratus est, sua solius manu sacramentum peragere, quod tot uulnera uno ictu ei fuissent illata.

ipsis victa appareat, unde aequales praeceptiones ei fieri et accipere iussimus ⁴⁾).

Der einfache Ausdruck für ein solch' zweisehnidiges Urtheil ist die cumulative beziehungsweise alternative Verbindung der beiden Gebote (*judicaverunt ut aut per ineo aut per compositione se educeret* ⁵⁾), und betrachtet man mit dieser Erkenntniss die alten leges, so ergibt sich, daß das Recht darin gerade so gesetzt ist, wie im einzelnen Falle das Urtheil es spricht. Jede lex bietet hierfür eine Fülle von Beispielen. Man nehme l. Sax. VI : *Si gladio vestem seu scutum alterius inciderit, 30 solidos componat vel tertia manu iuret.* oder l. Angl. et Werin. 4 : *Qui adalingum ictu percusserit, 30 solidos componat aut cum 5 juret.* oder l. Rib. IX : *Si quis hominem regium interfecerit, centum solidis culpabilis iudicetur aut cum duodecim iuret.* oder l. Alam. pact. III, 4 : *De una rem a nastula sua iure quod superfuerit, maritus iuret aut reddat.*

Zulässig war die Verbindung und gleichzeitige Erlassung der beiden Gebote ⁶⁾), welche heut zu Tage ge-

⁴⁾ S. ferner l. Rib. LXVII, 5 und l. Alam. Hloth. XXXVI, 3 (unten §. 32).

⁵⁾ L. Sal. LVI. — S. ferner ed. Liutpr. 93 : *Si quis mulierem aut puellam aut religiosa femina, quae in alterius mundium est, in sacramento mittere presumpserit, componat mundoald ejus solidos numero L, et in palatio numero L, und die dazu gehörige Formel : Petre de appellat Martinus, quod tu misisti unam suam mundoaldam in sacramentum. Aut exdicat aut componat sol. L Regi et L mundoaldo.* — Auf Grund obiger Stelle der l. Salica hat bereits Rogge, Gerichtswesen S. 216 die Doppelzüngigkeit des Urtheils bemerkt, jedoch hält er dieselbe für eine Einfachheit der Salier. Waitz, sal. Recht S. 169, vgl. S. 168 Note 5 beachtet sie auch in dieser Beschränkung nicht.

⁶⁾ Durch die Feststellung der Thatsache, daß nur Ein Urtheil

trennt als s. g. Beweisinterlocut und als Endurtheil zu verschiedener Zeit gegeben werden, in Folge der formellen Natur der anzuwendenden Beweismittel (§. 24 g. E.). Das Ergebniss der Beweisführung konnte unmöglich eine verschiedene Beurtheilung erfahren. Entweder wurde der Beweis erbracht oder er mißlang, ein Drittes war ungedenkbar, und aus diesem Grunde ein Aufschub des Endurtheils, bis das Beweisverfahren abgelaufen, kein Bedürfnis.

Eine nähere Betrachtung des Urtheils nach seinem Inhalte schließt sich naturgemäfs an diese Thatsache der Doppelzüngigkeit desselben an.

1. Als Folge der Klage legt zur Befriedigung des Klägers das Urtheil dem Beklagten in der Regel eine Leistung auf. Nur bei eigentlichen Schandthaten wird der Tod über letzteren gesprochen⁷⁾; bei allen übrigen Handlungen, welche heut zu Tage mit jenen Schandthaten unter

und zwar in dem Stadium nach der Klage und Antwort bez. Widerrede im deutschen Rechtsgange gefällt wurde (s. aufer den bereits angeführten Belegstellen noch l. Baiuu. XXI, 10 — tunc cum sex sacramentalibus iuret quod ex suo opere ipsum examen iniuste non tullisset, nec illud ad iudicium restituere deberet; l. Sal. CIV; f. Marc. app. 33 und die §. 33 Note 7 citirten Formeln), wird mancher noch heute gehörten Behauptung von Vorneherein der Boden entzogen. So der Ansicht Grimm's (RA. S. 768. 784—786) und Anderer, das Geschäft der Urtheiler sei nicht auf Weisung des Rechtes beschränkt gewesen, sie hätten auch die Thatsachen zu prüfen gehabt. So ferner der Meinung Rogge's (Gerichtswesen S. 125. 126), welcher auch Biener (Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses S. 127) beipflichtet, der Eid Wissender sei eine richterliche Entscheidung gewesen, insofern diese Meinung darauf sich stützt, daß es z. B. l. Baiuu. XVI, 1. §. 2 heiße: post sacramentum reddat agrum, mithin ohne voraufgehendes Urtheil die Verpflichtung zur Rückgabe eintrete.

⁷⁾ S. oben §. 14 Note 9.

den Begriff des Verbrechens fallen, setzt in der alten Zeit das Urtheil die Pflicht zur Entrichtung einer Summe ⁸⁾ an den Verletzten bez. seine Familie fest. Im Falle der Tödtung, welcher einige andere Missethaten gleich geachtet werden, ist jene Summe das ein für alle Mal fixirte Wergeld. Dafs dasselbe mehrere Bestandtheile mit verschiedener Bedeutung in sich schliesst, wurde bereits oben (S. 26) bemerkt, ebenso, dafs dasselbe je nach Geschlecht und Stand in seinem Betrage verschieden ist. Ein Gleiches gilt von den Bruchtheilen des Wergeldes, welche in Folge einer Verstümmelung oder Lähmung am Körper gegeben werden. Bei jeder andern leiblichen Verletzung, sowie bei einer Störung oder Beeinträchtigung in der freien Bewegung wird auf eine kleinere Summe als Busse erkannt. Ist die der Klage zu Grunde liegende Verletzung verbunden mit einem Eingriff in die fremde Vermögenssphäre, so mufs vor Allem dieser wieder gut gemacht werden. Wer des Andern Vermögen mindert, sein Besitzthum schädigt, mufs zunächst Ersatz leisten, welcher im Falle der Vernichtung oder Wegnahme einzelner Sachen capitale, haubitgeld, (cine) uerdunia genannt wird. Im Anschluß daran wird eine kleine Summe, dilatura oder legis beneficium, entrichtet und auferdem eine bald gröfsere, bald geringere Busse bezahlt. Der Büßung in dieser Form entspricht anderwärts die Vervielfachung der Ersatzsumme.

⁸⁾ Wie man auch immer von der malbergischen Glosse denken mag (s. Hillebrand, deutsche Staats- und Rechtsgesch. S. 78), darin kann jedenfalls nicht ihre rechtliche Bedeutung gefunden werden, „dafs das Urtheil statt der Summe ein solches althergebrachtes Schlagwort (aussprach), mit welchem der Richter, wenn er die Composition aussprechen wollte, den Nagel auf den Kopf traf.“ So Grimm Vorrede S. LXIV. Vgl. übrigens S. LXV.

Beide Formen kommen neben einander in den verschiedenen Gegenden Deutschlands z. B. beim Diebstahl vor. Bei Klagen um Eigen und Leibeigenschaft geht das Gebot auf das Herausgehen aus dem Besitz und auf den Wiedereintritt in die Unfreiheit; bei Schuldklagen endlich auf Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeit, auf Rückgabe des Empfangenen und Leistung des Versprochenen. Da, wo das Urtheil auf Zahlung einer Buße, wenn auch nur sachlich, lautet, ist sodann stillschweigend auch die Entrichtung eines Friedensgeldes an die Urtheiler geboten ^{8a)}).

2. Zum Beweise ⁹⁾ verlangt das Urtheil von dem Kläger oder Beklagten entweder

a) den eigenen Eid, regelmässig gestärkt durch einen Hilfseid, der bald von mehr, bald von weniger Genossen auszuschwören ist, oder

b) den Eid Dritter, Wissender ¹⁰⁾, sofern die Partei in der Antwort oder Widerrede hierauf sich berufen ¹¹⁾).

Soll der Beweis zur Vertheidigung geführt werden, so setzt das Urtheil zugleich die nach dem Stande des

^{8a)} Die Urtheiler sind nun an die Stelle der Vermittler getreten. Vgl. oben §. 3 S. 26. 27.

⁹⁾ Statt des Beweises kann das Urtheil in seinem andern Theile auf Gewährung durch den vorzubringenden auctor gehen. Vgl. oben §. 20 S. 137 und f. Andeg. 46 : Sic ab ipsis viris illi fuit denuntiatus, ut die illo Andecavis civitate ipso illo (auctori) in Autericio praesentare deberit : se hoc non faciebat, cum legis beneficio ipso illo de ipsa vinia revestire deberet.

¹⁰⁾ Einen Beweis mit andern Mitteln verlangt niemals das Urtheil. S. den folg. §. Note 5. — Ueber die S. 154 angeführte entgegenstehende l. Sal. LVI, s. unten die Ausführung über das salische Beweisrecht in Beilage 2.

¹¹⁾ S. oben §. 20 S. 139. 142 ff.

Verurtheilten sich bemessende Frist fest, nach deren Umlauf jener zu führen ist : *fuit iudicatum, ut hac causa apud proximiores parentes suos — in quadraginta noctes in proximo mallo — hoc debeat coniurare* ¹²⁾).

Das ist der Inhalt eines Urtheils in seiner einfachsten gewöhnlichen Gestalt. Eine Formel dafür würde, wenn der Beklagte als Beweisführer gesetzt wird, lauten : *tot componat uel cum tot post tot noctes iuret*. Nicht immer ist jedoch mit dem dargelegten der mögliche Inhalt eines Urtheils erschöpft,

1. Kann ein Beweis verlangt werden sowohl von dem Kläger als von dem Beklagten, von jenem ein Eid über die in der Klage angegebene Grösse des erlittenen Schadens ¹³⁾, von diesem neben der Befriedigung des Klägers alternativ ein Entschuldigungseid. Die Formel wäre : *iuret s. testetur mallator, et cum tot componat reus aut cum tot iuret*. Ein solches Urtheil wurde übrigens in der alten Zeit regelmässig nur dann nothwendig, wenn eine Beschädigung vorlag, die in jedem einzelnen Falle verschieden ist, also nicht in Vernichtung oder Entwendung einzelner Vermögensgegenstände besteht. Denn letztere haben im Allgemeinen ihren festen Werth, ihre Taxe, die unangesehen die Individualität für alle derselben Art und Gattung gleich bestimmt ist, so dass nur ausnahmsweise einmal bei einzelnen Sachen ¹⁴⁾ die

¹²⁾ F. Marc. app. 2. Vgl. ferner Plac. Chlod. III. 691 (Brequigny Nr. 418 S. 217); l. Sal. LVI (Note 16); f. Lindenbr. 169 (*supra noctes quadraginta*); f. Bign. 12 (*in noctes quadraginta duas*); f. Sirmond. 40 (*in noctes tantas*); f. Andeg. 10. 11. 24. 28. 29. 46 (*die illo*); 49 (*Kalendas illas*).

¹³⁾ Vgl. §. 25 II.

¹⁴⁾ Welche Sachen hierher gehören lässt sich nicht im Allgemeinen angeben; das Recht ist selbst innerhalb des Stammlandes in

Besonderheit des Individuums in Anschlag gebracht werden darf und ein Beweis des angerichteten Schadens erfordert wird.

2. Kann dem Beklagten neben der Verpflichtung zum Entschuldigungsbeweise oder zur Zahlung einer *compositio* cumulativ noch die Verbindlichkeit auferlegt werden zum Schwur

a) eines Würderungseides hinsichtlich des zu erstattenden *capitale* (daß nämlich dasselbe dem vernichteten oder entwendeten Gegenstande im Werthe entspreche) : *cum solido uno et simile componat, atque insuper ad sacramentum compellatur.* l. Baiuu. XX, 6¹⁵). Ein Beweis in dieser Anwendung konnte nur in der alten Zeit und so lange vorkommen, als die Befriedigung nicht in Geld gereicht wurde.

b) eines Ehrenerklärungseides. Davon geben die Quellen Ein Beispiel : wenn ein Verlobter seine Braut verläßt, indem er einem anderen Mädchen sich zuwendet, so muß er wegen des Verlöbnisbruches den Verwandten der Versmähten büßen, und dazu die folgende Erklärung abgeben und beweisen : *ut non per invidiam parentum eius nec per ullum crimen eam dimisisset, sed propter amorem alterius alteram duxerit.* l. Baiuu. VII, 15; l. Alam. Hloth. LIII.

den einzelnen Gegenden verschieden. So dürfen z. B. in Friesland Pferde, Stiere, Schaaf, Ziegen, Schweine und im Allgemeinen auch Slaven gewürdet werden l. Fris. IV, 1. I, 11, während dagegen zwischen der Weser u. Laubach *mancipium suam habet compositionem* Add. I, 12. Bei den Alamannen dürfen im einzelnen Falle Pferde und Zugvieh, Kühe und große Stiere von dem Eigenthümer geschätzt werden. Der kleine Stier aber hat seinen festen Taxwerth. l. Alam Hloth. LXX, 1—3. LXXI, LXXVII, 2. LXXX, 1.

¹⁵) Vgl. ferner die Stellen in §. 25 II, a. E.

Die Wirksamkeit dieser Gebote, welche das Urtheil bilden, beruht darauf, daß der Widerspenstige, der weder seine Erfüllung verspricht, noch auch zu rechter Zeit es erfüllt, nach einem letzten vergeblichen Versuch, den Ungehorsam zu brechen, aus der Rechtsgemeinschaft ausgestoßen wird. l. Sal. LVI: Si quis — quod ei a rachineburgiis iudicatum fuerit adimplere distulerit, si nec de conposicione nec de ineo nec de ulla lege fidem facere voluerit, tunc ad regis praesencia ipsum mannire debet ¹⁶⁾ — tunc rex, ad quem mannitus est eum extra sermonem suum ponat ¹⁷⁾ Das Urtheil wird also gesprochen unter Androhung der Friedloslegung im Falle der unterbleibenden Erfüllung, nicht unter dem Präjudize seiner gewaltsamen Vollstreckung. Diese ist ¹⁸⁾, abgesehen von dem

¹⁶⁾ Die Zwischensätze beschreiben das Verfahren im Einzelnen: et ibidem duodecim testes erunt qui per singulas vices tres iurati dicant, quod ibidem fuerunt (1) ubi rachineburgii iudicaverunt ut aut ad ineo ambularet aut fidem de conposicione faceret et ille dispexerit. iterum alii tres iurare debent quod ibidem fuissent (2) post illo die quando rachineburgii iudicaverunt, ut aut per ineo aut per conposicione se educeret, hoc est de illa die in 40 noctes in mallobergo iterum ei solem collocaverit et nullatenus legem voluit implere. Tunc eum debet mannire ante regem hoc est in noctes 14 et tria testimonia iurare debent (3) quod ibi fuerunt ubi eum mannivit. Si nec tunc venerit, ista novem testimonia iurati sicut superius diximus dicant. Similiter illa die si non venerit, collocet ei solem et illa tria testimonia qui ibi fuerunt ubi solem ei collocavit. Tunc si ille qui eum admallat ista omnia impleverit et ille qui admallatus est ad nullum placitum venire voluerit, tunc etc., vgl. l. Sal. XCVI, 1.

¹⁷⁾ Ueber den Zustand der Friedlosigkeit s. oben S. 55.

¹⁸⁾ So allgemein auch das Gegentheil behauptet wird. Vgl. z. B. Eichhorn, d. St. u. RG. §. 81; Maurer, Gerichtsverf. §. 52. — Uebrigens enthält l. Sal. nov. 19 allerdings schon eine Umänderung der l. Sal. LVI nach dieser Richtung. Walter, deutsche Rechtsgesch. §. 637 Note 6.

Falle, wenn eine Strafe verhängt worden, der alten Zeit unbekannt ¹⁹⁾).

Das Recht, welches hinsichtlich der Folge der Klagen gilt und den einen Theil des Urtheils bildet, kann hier, wo das Verfahren seine Darstellung findet, nicht genauer erörtert werden; dagegen verlangt das Recht, welches für den Beweis gilt und den andern Bestandtheil in einem Urtheile ausmacht, eine nähere Darlegung, die in dem folgenden Auslaufe versucht werden soll.

Das altdutsche Beweisrecht *).

§. 24.

1. Im Allgemeinen.

Der Beweis bezweckt die Wahrheit einer Thatsache darzuthun, welche einer im Dienste der Rechtsverfolgung

¹⁹⁾ Vgl. außer l. Sal. LVI unten §. 36 a. A., wo der Beweis geführt wird, daß ein Urtheilerfüllungs-Gelöbnis und nur dieses vollstreckbar gewesen.

*) Ueber die leges als Quellen der folgenden Darstellung legt Beilage 2 Rechenschaft ab. — Was die Literatur betrifft, so ist diesem Gegenstand recht eigentlich gewidmet die Schrift von Rogge. Vgl. hierzu Cropp a. a. O. S. 647 ff. Zu nennen ist ferner die gediegene Abhandlung von Hildenbrand, die purgatio canonica und vulgaris (1841), worin das altdutsche Beweisrecht als die Grundlage des geistlichen Rechtes eine Erörterung gefunden. Wegen der treffenden Auffassung verdienen angeführt zu werden die wenigen Worte v. Wächter's in seiner Abhandlung: die Entscheidung über die Thatfrage im deutschen Criminalprocesse, Beiträge zur deutschen Geschichte (1846). 3. Die Ausführungen von Albrecht, Planck und Jolly sind durchweg auf Quellen des späteren Mittelalters gegründet,

oder Vertheidigung, gerichtlich oder außergerichtlich, gethanen positiven wie negativen Behauptung zu Grunde liegt ¹⁾. Dieser Zweck wird im altdeutschen Verfahren erreicht nicht durch die sachliche Begründung der Behauptung, sondern durch eine formelle Erhärtung derselben.

Dieselbe gewährt zunächst der Eid freier Männer d. h. die Betheuerung der aufgestellten Behauptung unter Anrufung der Götter als Zeugen und unter Vornahme einer äußeren Handlung ²⁾. Die freien Männer sind regelmäßig die Partei selbst und deren Blutsfreunde, als die natürlichen Streitgenossen (Parteieneid mit Hilfs-eid) ³⁾, Dritte (Eid Wissender) nur dann, wenn sie durch einen besondern Act vorher zu Streitgenossen gemacht worden (Zeugen), oder wenn sie als Vertreter der ganzen Gemeinde sprechen konnten (Nachbarn), und sofern die eine oder andere Partei auf ihr Wort sich beruft.

dagegen wird in der neuesten Schrift von Sachse, das Beweisverfahren nach deutschem, mit Berücksichtigung verwandter Rechte des Mittelalters (1855), welche sich zur Aufgabe gesetzt, das Recht der sog. Rechtsbücher und Stadtrechte unter Beiziehung der *leges Normannorum* darzustellen, bisweilen auch auf die früheren Quellen eingegangen, weshalb das Buch schon hier erwähnt werden muß.

¹⁾ Dafs die Behauptung bestritten sei, und der Beweis also immer eine Entscheidung im Widerspiel zweier Behauptungen gebe, ist keineswegs nothwendig. Bisweilen wird ein Beweis geführt, ohne dafs der Gegner zur Antwort und damit zur Bestreitung der klägerischen Behauptung zugelassen worden. S. oben §. 18 I und §. 25 I². — Das Geständnis ist kein Beweismittel zu nennen, sondern ein Verzicht auf eigene oder eine gegnerische Beweisführung.

²⁾ So bestimmt den Eid Grimm RA. S. 894. 895. Vgl. auch unten §. 33 I.

³⁾ Gemeiner, über Eideshilfe und Eideshelfer des ältern deutschen Rechts (1848). Jedoch behandelt dieses Schriftchen nur einigermaßen eingehend bloß die Frage, wer die Eideshelfer waren.

Nur mit diesen Mitteln ⁴⁾, und mit dem zweiten unter der Voraussetzung, daß darauf provocirt worden, wird die Erbringung eines Beweises von dem Recht, und daher von dem Gerichte durch das Urtheil im einzelnen Falle verlangt ⁵⁾. Doch gestattet das Recht, an die Stelle des Beweises mit menschlichen Mitteln in gewissen Fällen oder wenn jener überhaupt nicht möglich ist einen Beweis mit überirdischen Mitteln zu setzen ⁶⁾.

Derselbe wird geführt durch die Aussprüche göttlicher Wesen, welche in dem bestimmten Ausgang gewisser, zu diesem Zwecke vorgenommener, Handlungen sich kundgeben ⁷⁾. Solche überirdischen Offenbarungen hießen als

⁴⁾ Der Gebrauch von Urkunden zum Beweise fällt, wie deren Gebrauch überhaupt, in eine spätere Zeit. Siehe oben S. 57 insbes. Note 2.

⁵⁾ Den Nachweis, daß die Gemeinde in ihrem Urtheile von dem Einzelnen niemals die Erbringung eines göttlichen Beweises verlangte, s. §. 29 vgl. §. 18 S. 124 und §. 30.

⁶⁾ Eine Eigenthümlichkeit des friesischen Rechts ist die Verbindung des menschlichen Beweises, des Parteien- und Hilfseides mit einem Ordale, als Folge der Besonderheit, daß bei einer Tödtung im Auflauf gegen Mehrere zugleich geklagt werden darf. (Anderwärts ist von dieser Möglichkeit nicht die Rede; in l. Sax. XVI: Si in turba vel seditione fuerit occisus, componatur ab eo cui mors ejus imputatur vel sacramento duodecim hominum negetur wird sie geradezu ausgeschlossen.) Die Form für die Befragung der Götter und Ertheilung des Ausspruchs ist durch Localbrauch bestimmt. In dem Mittellande zwischen Laubach und Fli tritt zu dem Zwölfereid die Loosziehung, l. Fris. XIV, 1. 2, in dem westlichen Seitenlande zwischen Fli und Sincfala der Kesselfang, XIV, 3. Das östliche Seitenland zwischen Laubach und Weser gestattet ebenfalls nicht die Klage gegen Mehrere zugleich. Von dem hier stattfindenden, übrigens auch eigenthümlichen Verfahren handelt XIV, 4—7.

⁷⁾ Majer, Geschichte der Ordalien, 1795, wo auch S. 1—3 die Literatur bis auf dieses Jahrh. verzeichnet ist; Wilda, Ordalien

Beweismittel schon in der alten Zeit Urtheile (ahd. urteili, decr. Tass. de pop. leg. IX), und bis auf den heutigen Tag ist diese Bezeichnung in der Form der angelsächsischen Mundart üblich geblieben und technisch geworden ⁸⁾. Die Handlungen aber, welche zur Erlangung eines Ordals vorgenommen werden, sind auf der einen Seite der männliche Kampf ⁹⁾, auf der andern der sclavische Versuch der beiden Elemente, des Feuers oder Wassers, und die Ziehung des Looses ¹⁰⁾. Die Verschiedenheit des Characters dieser Handlungen begründet die verschiedene Anwendung der Ordale ¹¹⁾. Was

in Ersch. u. Gruber, allg. Encyclopädie, 3. Section, 4. Thl. 1833. S. 453 ff.; Phillips, die Ordalien bei den Germanen in ihrem Zusammenhang mit der Religion. Festrede 1847.

⁸⁾ Wenngleich die Bemerkung Grimm's (RA. S. 908, Note *) : „ordal in eines Hochdeutschen Mund klingt, wie wenn er ath für Eid sagen wollte“ wahr ist, so behalten doch auch wir das angelsächsische Wort als einen sachlich richtigen und von unserem Urtheil unterschiedenen Ausdruck bei.

⁹⁾ Unger, der gerichtliche Zweikampf bei den germanischen Völkern 1847. — Die überreiche Literatur bis auf dieses Jahrhundert s. bei Majer, Ordalien S. 125—130.

¹⁰⁾ Homeyer, über das german. Loosen (aus den Monatsberichten der kön. Academie der Wissenschaften, Dec. 1853), 1854.

¹¹⁾ Das Nähere hierüber kann erst im Laufe der Darstellung (s. §§. 251¹⁾, 29. 30) gegeben werden. — Wenn aber Wilda a. a. O. S. 477¹⁾ dieser Frage nach der Anwendung, gerade der schwierigsten, durch die Bemerkung : „Bei welchen Rechtsstreiten man sich auf ein Gottesurtheil berufen konnte, hat im Allgemeinen nicht angegeben werden können, weil dies in den verschiedenen Ländern und zu verschiedener Zeit keineswegs gleichmäfsig bestimmt war; es wird sich dies leicht aus den einzelnen Notizen, welche wir aus den Quellen mitgetheilt haben, bei wiederholtem Ueberblick deutlicher noch ergeben“, sich entzieht, so liegt hierin ein für die Fortbildung der Wissenschaft bedenklicher Verzicht, wobei an das oben S. 2 Note 1 Gesagte erinnert werden mag.

aber diese überhaupt betrifft, so beruht dieselbe auf den eigenthümlichen Vorstellungen unserer Altvordern vom Ueberirdischen, auf der Religion des Volkes. Ihr Glaube und ihre Verehrung hatten zum Gegenstand eine Reihe von göttlichen Wesen, sichtbaren und unsichtbaren. So verehrten sie vor Allem die Natur und deren Erscheinungen, die in ihrer Gröfse einen unmittelbaren Einfluß auf das Gemüth ausüben, wie Haine und Berge, vorzüglich aber die Elemente und unter diesen namentlich das Feuer und Wasser wegen ihrer heilenden Kraft ¹²⁾, doch daneben — denn die deutsche Religion bestand nicht in einem groben götterlosen Naturdienst — auch unsichtbare höhere Wesen, grofse Götter und vertrauliche Hausgötter ¹³⁾. Diese unsichtbaren göttlichen Wesen wähten sie in gleich naher und so unmittelbarer Beziehung zu sich ¹⁴⁾, wie die sichtbaren Wesen der Verehrung zu ihnen standen. Bei dem traulich innigen Verhältnifs mit den Göttern und göttlichen Wesen meinten sie denn auch, daß dieselben, wenn sie nur in rechter Form befragt werden, ihren Willen und ihr Wissen den Menschen offenbaren, daß sie Aufschluß geben sowohl über das, was der Schoofs der Zukunft birgt, als über das, was unaufgedeckt in der Vergangenheit geschehen ¹⁵⁾. Dieser

¹²⁾ Ueber den Glauben an die heilende Kraft des Feuers : Grimm, deutsche Mythologie 2. Ausg. (1844) S. 570—579. 580. 584. 585. 588. 593, des Wassers : das. S. 551—557 und dessen Verehrung : das. S. 563. 565. 567. 653.

¹³⁾ Entnommen aus Grimm a. a. O. S. 89. 548.

¹⁴⁾ Deum adesse bellantibus credunt. Tac. Germ. c. 7.

¹⁵⁾ Im Weiteren (§§. 29. 30) wird der Nachweis geliefert, daß dieselben überirdischen Wesen sowohl um Orakel als um Ordale gefragt werden, und daß die Form der Befragung beidemale die gleiche ist. — Mit Recht und aus dem richtigen Grunde hat sich

Glaube hat dem Zwillingspaare der Ordale und Orakel seine Entstehung gegeben und, solange er selbst bestand, fortwährend die zur Erhaltung nothwendige Nahrung gereicht.

Die Momente, welche diese überirdischen Beweismittel mit den menschlichen gemein haben, und wodurch dem altdeutschen Beweisrechte sein besonderer Character verliehen wird ¹⁶⁾, liegen in Folgendem. Einmal sind die sämtlichen Beweismittel durchaus formeller Art, so dafs, wie bereits zur Erklärung des zweischneidigen Urtheils angeführt wurde, ein Beweis immer entweder gelingt oder mißlingt, und das Ergebnifs, für Jeden gleichmäfsig überzeugend, sofort erkennbar ist ¹⁷⁾. Sodann gewährt jedes der Beweismittel unumstößliche Wahrheit, so dafs ein Gegenbeweis niemals zulässig ist. Hinsichtlich der Ordale folgt diese Wirksamkeit aus deren Natur als Offenbarungen göttlicher Wesen, auf die menschlichen Beweismittel aber ist dieselbe formell übertragen. Auch die Eide freier Männer sind Wahrsprüche, die den Streit, in welchem sie geschworen werden, für immer beenden. Es besteht nur der Unterschied, dafs die Möglichkeit ihrer Unwahrheit anerkannt wird, und in Folge dessen in einem andern

bereits Wilda a. a. O. S. 453² gegen Rogge, Gerichtswesen S. 196 erklärt, welcher Orakel und Ordale für so verschieden hält, wie Tag und Nacht. Wilda selbst irrt übrigens darin, dafs er blos in dem Zweikampf und Loosen die zu beiden Zwecken gleichmäfsig gebrauchten Mittel findet. S. dagegen §. 30.

¹⁶⁾ Ueber die vermeintliche Beweislosigkeit s. unten Beilage 3.

¹⁷⁾ Dafs bei einem solchen Formalismus das äufsere Moment das innere zuweilen überwiegt, und Sätze entstehen, in welchen eine fortgeschrittene Erkenntnifs Schranken für die Erforschung der Wahrheit erblickt, ist sehr natürlich. Dennoch aber gilt auch hier es, die Wahrheit zu ergründen.

Processe die Klage wegen Meineides erhoben und Ersatz verlangt werden kann ¹⁸⁾).

§. 25.

2. Die Beweisrolle und das anzuwendende Beweismittel *).

I Hinsichtlich der Klage und Antwort.

1. Für die Regel hat, was auch immer der Grund und Gegenstand der Klage sein mag, **der Beklagte** das Recht und die Pflicht, den Beweis seiner Antwort, des Läugnens, zu führen, und zwar mit dem eigenen und einem Hilfseid, im Nothfalle durch ein Feuer-, Wasser- oder Loosordal ¹⁾). Die Beweisführung ist ein Recht, die Beweisführung ist eine Pflicht je nach dem Standpunkt, den der Betrachtende einnimmt. Sie ist eine Pflicht für den Beklagten, insofern derselbe unterliegt, wenn er die, ebenso wie z. B. die Zahlung einer Buße im Urtheil auferlegte, Beweisführung nicht erbringt. *Reo non probante actor obtinet* ²⁾). Der Beweispflicht des Beklagten ent-

¹⁸⁾ Ueber die Klage gegen einen Wissenden s. oben §. 18 II⁴ S. 128. 129. Und daß dasselbe gilt, wenn eine Partei und Helfer geschworen, beweist l. Sal. XLVIII, 2.

*) Die bisherigen Ansichten hierüber s. in der Beilage 4.

¹⁾ Die Belege s. §. 26 Note 11—16. 19 und §. 30.

²⁾ In anderem Sinne spricht sich Planck a. §. 7 Note 3 a. O. aus : „Der ältere deutsche Proceß kennt zunächst nur Beweisrechte, nicht Pflichten zur Beweisführung (S. 205). Die verstärkte Behauptung, das Beweismittel des deutschen Rechts, fällt natürlich zunächst dem Beklagten zu — und zwar fällt sie ihm als ein Recht zu. Erst wenn der Beklagte davon keinen Gebrauch machen will, kommt der Kläger dazu, — kann er diesen Beweis nicht geben, so verliert er nun ebenso, wie im römischen Recht“ (S. 234).

spricht die Beweisfreiheit des Klägers. Das in dem Haupt- und Nebenlande zwischen Fli und Sincfala geltende particuläre friesische Recht läßt, wenn eine Tödtung in *seditione ac turba* geschehen und der Thäter ungewiß ist, die Klage gegen Mehrere zu (§. 24 Note 6). Das Natürliche wäre, daß nun gegen den ganzen Haufen geklagt werden könnte, allein wegen der Beweisfreiheit des Klägers wird doch eine Schranke in der Zahl gesetzt, und in dem Nebenlande außerdem noch ein Gefährdeeid vom Kläger verlangt, was sonst niemals der Fall. I. Fris. XIV, 1 : *licet ei qui compositionem ipsius quaerere uult, de homicidio usque ad septem homines interpellare et unicuique eorum crimen homicidii objicere.* XIV, 3 : *tunc unum, uel duos, uel etiam tres, aut quatuor, uel quotlibet fuerint, qui eum qui occisus est uulnerauerunt de eomicidio interpellat; sed quamuis uiginti aut etiam triginta fuerint, non tamen amplius quam septem interpellandi sunt.* — Die Beweisführung des Beklagten ist aber auch ein Recht, insofern ein gegnerischer Beweis ausgeschlossen ist, der Beweisführende also das entscheidende Wort spricht. Dem Beweisrecht correspondirt die Beweislosigkeit des Gegners³⁾. Indem so weder einseitig von einer Beweispflicht, noch einseitig von dem Recht zur Beweisführung gesprochen werden kann, doch aber ein Kunstausdruck nöthig

³⁾ Diesen Punkt hat auch v. Wächter a. a. O. nicht genugsam durchdacht, wenn er S. 65 die Reinigung von jeder Anklage nicht bloß als eine Pflicht der Angeschuldigten, sondern auch als ein wichtiges Recht des unbescholtenen Freien betrachtet, dagegen S. 63. 66. 67 dem Kläger gestattet, den Beweis der Klage zu führen, und „gegen den Zeugenbeweis konnte der Angeschuldigte sich nicht losschwören.“ So richtig die erste Aeufßerung ist, so falsch ist die letztere.

erscheint, so bezeichnen wir das Verhältniß als die Rolle der Beweisführung⁴⁾. Und wenn die Rechtsprache des Mittelalters von einem näher Sein des Beklagten redet, eine Sache zu behalten oder sich zu entschuldigen, von einem mit mehr Recht oder besser Behalten, so heist dies nicht: der Beklagte habe den Vorrang im Beweise, wenn er aber nicht davon Gebrauch machen wolle, rücke der Andere in der Reihe an seine Stelle ein, sondern: dem Beklagten und nicht dem Kläger falle die Beweisrolle mit allen darunter begriffenen Wirkungen zu⁵⁾.

Diese Gestaltung des deutschen Rechts aber, wonach dem Beklagten und nicht, wie nach römischem und heutigem Recht, vorab dem Kläger die Beweisrolle zuge-theilt ist, findet in der edlen männlichen Sinnesweise unserer Vorfahren ihre Erklärung. Das einfache Wort eines Freien trägt in sich eine solche Wucht und Bedeutung⁶⁾, daß es dem Gefühle des Germanen widerstrebt,

⁴⁾ Die Frage, ob die Zuteilung der Beweisrolle einen Vortheil oder Nachtheil für den Empfänger begründet, ist eine thatsächliche, welche sich nur im einzelnen Falle mit Berücksichtigung der Gerechtigkeit oder Ungerechtigkeit der Klage, des Characters des Beweisführers und seiner Verwandtschaft entscheiden läßt.

⁵⁾ Da man namentlich auch in diesen Redewendungen den Ausdruck eines bloßen Rechtes der Beweisführung zu finden glaubte (vgl. z. B. Planck a. a. O. S. 230. 234. 235), so lasse ich hier eine Stelle folgen, worin das näher Sein gerade mit Rücksicht auf eine Verpflichtung steht. Kulm. Recht II, 30 (Leman): Mag man dy heymsuche bewysen myt wunden und myt gewundetem tzymmer und hot man des den richter und dy schreyolute tzu getzuge; yener ist ym negyr tzu antworten myt eyne kampe, wen her ym entgeyn moge mit syner unschult.

⁶⁾ Dieses Gewicht zu erkennen, lese man z. B. l. Alam. Hloth. XLIII, 1: Si quis liber liberum crimen aliquod, quod mortale in-

erst noch einen Beweis der Klage zu verlangen. Mächtig drängt es den Angesprochenen, die Grundlosigkeit der Forderung darzuthun, die Klage durch den von seiner Seite geführten Beweis ihres Ungrundes abzuthun. Was auf einem anderen Gebiete, in dem engeren Kreise des eigentlichen gesellschaftlichen Lebens, heute noch als Ton herrscht, das war in der Vorzeit auch noch im gemeinen Verkehre Recht⁷⁾ Noch heute genügt es dort an einem Worte, um den Andern in volle Thätigkeit zu versetzen, der Welt gegenüber von dem Vorwurf sich frei zu machen. Jeder Gedanke an das Verlangen eines erst zu erbringenden Beweises ist ausgeschlossen⁸⁾.

2. Der Grund, worauf die Zutheilung der Beweisrolle an den Beklagten beruht, erklärt nun zugleich, warum

posuerit et ad regem aut ad ducem eum accusaverit, et exinde probata res non est nisi quod ipse dicit: liceat illum alium cui crimen inposuit, cum tracta spada exoniare se contra illum alium.

⁷⁾ Dafs jene Denkweise auch aufserhalb des Rechtsgebietes in der alten Zeit wirksam war, darüber vgl. Hildenbrand a. a. O. S. 32 ff.

⁸⁾ Vgl. schon Rogge, Gerichtswesen S. 214 und besonders v. Wächter a. a. O. S. 63. (Nur darf man z. B. bei einer Klage der Tödtung oder Verletzung nicht an einen Flecken denken, der dadurch dem Beklagten aufgemutzt worden wäre. Das Empfindliche für den Angesprochenen liegt in der Forderung, welche auf Grund der Verletzung in der Klage erhoben wird.) — Walter, deutsch. Rechtsgesch. §§. 615. 616 a. A. und Sachsse, Beweisverfahren S. 13, letzterer unter Berufung auf die *leges Norm. II, 63. 1*, erklären die Zutheilung der Beweisrolle an den Beklagten daraus, dafs dieser die beste Wissenschaft haben konnte und mußte. Ich werde jedoch später den Nachweis liefern, dafs hierauf im deutschen Rechte das von der Entschuldigung ganz verschiedene Institut der Schuldigung um Wissenschaft beruht.

im Falle der handhaften That jene Regel eine Wendung nimmt⁹⁾, warum dann, wenn der Verletzer todt oder gebunden vor Gericht gebracht wird, nicht die Entschuldigung von seiner und seiner Verwandten Seite statt- haft ist, sondern dem Gegner das Recht und die Pflicht des Beweises zukömmet¹⁰⁾. Gegen den Gebundenen oder Getödteten spricht der Verdacht, so dafs man sogar jedes Wort der Vertheidigung von seiner und der Verwandten Seite verschmäht. Und wieder, nur mit Wechslung der Parteien, läfst sich sagen, dafs es den Kläger drängt, den möglichen Vorwurf der Ungerechtigkeit seiner Handlungs- weise durch den Beweis der Missethat zu beseitigen.

3. Als Zusatz zu der Regel und deren Ausnahme, zur letzteren jedoch nur als Begünstigung für den Todten, tritt im Falle des Beweises mit dem vollen Eide das Berufungsrecht auf ein Kampfordal, welches der geg- nerischen Seite des Beweisführers zusteht. Diesem Be- rufungsrecht, welches geltend gemacht wird im kampf- lichen Grusse, entspricht die Verpflichtung des Andern, wenn er nicht von Vorneherein als unterlegen gelten will, zum Kampfe zu stehen¹¹⁾.

⁹⁾ Ich gebrauche absichtlich diesen Ausdruck, weil als Wend (altsächs. giwand d. i. das Umwenden, Veränderung, Abweichung, Ausnahme von wenda, alts. wendian, umkehren, v. Richthofen, fries. Wörterbuch S. 1133. 1134) die Friesen gerade jene Ausnahme von der Regel der Zutheilung der Beweisrolle bezeichnen. Wiarda, Asegabuch S. 223. 226 e.

¹⁰⁾ Die Belege hierfür gibt §. 26 Note 20.

¹¹⁾ Ausser dem obigen Falle, für welchen die Belege unten in §. 29 gesammelt sind, finden wir das Provocationsrecht auf Kampf begründet, wenn nicht auf andere Art ein Beweis geführt werden kann. S. oben §. 18II, S. 123 ff. — Dafs übrigens da, wo die Be-

4. Als fernerer Zusatz zu der Regel und zugleich als theilweise Abänderung derselben tritt da, wo es über einen Streitpunkt nothwendig Wissende gibt, oder wo solche zu dem Zwecke, eine Thatsache zu erfahren und dieselbe später beurkunden zu können, besonders gezogen worden (§. 28), das Berufungsrecht auf deren Eid.

Solche Wissende können nach der Natur des Beweisgegenstandes auf beiden Seiten sein, und dann haben auch beide Parteien, Kläger und Beklagter, das Recht, auf deren Eid sich zu berufen. Die Wissenden können aber auch nur auf einer Seite stehen, und dann hat blos der Kläger oder der Beklagte, je nachdem der Fall liegt, jenes Recht der Provocation. Wo es beiden zukömmt, steht es in erster Reihe dem Beklagten zu. Uebt er es nicht aus, was völlig von ihm abhängt, so gewinnt es der Kläger. Macht auch dieser keinen Gebrauch davon, so kömmt die Regel zur Anwendung. Dagegen wird durch die klägerische Berufung des Beklagten Beweis mit seinem Eide gebrochen. Vgl. l. Sax. XXXVIII: *Qui alteri dolose per sacramentum res proprias tollere vult, duobus aut tribus de eadem provincia idoneis testibus vincatur, et si plures fuerint melius est* und l. Baiuu. XVI, 1. §. 2¹²). —

weisführung in der Erbringung eines Kampfordals besteht, die Frage nach der Beweisrolle nicht so gestellt werden kann, wer hat das Recht und die Pflicht zu beweisen? bedarf kaum einer Bemerkung.

¹²) S. oben S. 143, bes. Note 18. 19. Vgl. ferner l. Sax. LXIII (§. 18 Note 18). — Uebrigens könnte man nach dem Wortlaute der l. Baiuu. a. a. O. behaupten wollen: der Beklagte beweise immer zunächst mit seinem und einem Hilfseide, und erst, nachdem dieser geschworen sei, könne der Kläger auf den Eid Wissender sich berufen, so daß also in dem Schwure der letzteren ein Gegenbeweis gegen den von dem Beklagten geführten Beweis enthalten wäre.

Gegenüber diesen Stellen ist die allgemein herrschende Ansicht, daß im Streite über Eigen der Eid Wissender das alleinige Beweismittel gewesen, schwer zu begreifen. Die Hervorbildung und spätere Giltigkeit dieses Rechtsatzes liegt allerdings sehr nahe, da immer doch auf Einer Seite Wissende waren und derjenige, welcher sie hatte, auch sicher auf ihren Eid im Streite sich berief ¹³⁾.

Dasselbe, was dem Obigen gemäß eintritt, nachdem auf den Kläger das Berufungsrecht übergegangen, gilt von Vorneherein, wenn nur bei ihm dasselbe begründet ist. l. Baiuu. XI, 6. §. 1 (S. 144). Ist endlich blos der Beklagte in der Lage, auf Zeugen sich zu berufen, so steht es in seiner Macht, ob er mit deren Eid oder mit dem eigenen und einem Hilfseide beweisen will. Auch mit diesem, dem gewöhnlichen Beweismittel reicht er aus. S. l. Rib. LX. De traditionibus et testibus adhibendis. 1. Si quis villam aut vineam vel quamlibet possessiunculam ab alio comparavit, et testamentum accipere non potuerit, si mediocris res est, cum sex testibus, et si parva cum tribus, quod si magna cum duodecim ad locum traditionis cum totidem numero pueris accedat, et sic eis praesentibus pretium tradat et possessionem accipiat, et unicuique de parvulis alapas donet, et torqueat aurículas, ut ei in postmodum testimonium praebeant.

Dieser nach dem Wortlaut möglichen Auffassung stehen jedoch so bedeutende innere Gründe entgegen, daß wir sie sachlich für durchaus unstatthaft erklären müssen.

¹³⁾ In der That hat sich diese Entwicklung in dem Verfahren auf den Anefang, also bezüglich beweglicher Sachen bereits vollzogen. Wer hier Eigenthümer zu sein behauptet, beweist das Eigenthum mit dem Eide Wissender; beanspruchen es beide, der Anefangende und der Besitzer, so geht letzterer im Beweise vor. S. oben §. 13 S. 93 ff.

Si autem testes non potuerit congregare, ut ei testimonium praebeant, tunc rem suam cum sex sive cum septem cum sacramenti interpositione sibi studeat evindicare (im Falle eine Klage gegen ihn erhoben worden). Vgl. ferner l. Alam. Hloth. XCVII : Si quis aliquem post finiendam causam emendatam mallare voluerit post testes tractos et emendacionem datam, si quis hoc praesumpserit temptare et iste non potest per sacramenta vel per testes defensare vel per pugna duorum se defendat, post hoc ille testatur cum 40 solidis componat. — Ihre eigentliche, volle Bedeutung haben daher Wissende für den, der im Streite in der Rolle des Klägers auftritt. Für diesen ist in ihnen ein Schutzmittel gegen das Entreden seitens des Beklagten gewährt.

II. In Bezug auf die Würdigung eines Gegenstandes.

Neben dem Beweise der Antwort und Klage kann in einem Processe außerdem noch der Beweis des Werthes eines Gegenstandes vorkommen, sowohl desjenigen, der ersetzt, als auch desjenigen, der als Ersatz gegeben werden soll. Hinsichtlich der Beweisrolle und des anzuwendenden Beweismittels gilt dabei die Regel : Jeder bestimmt den Werth seiner Sache, und beweist die Richtigkeit der Schätzung durch seinen Eid, unter Umständen mit Eidhelfern ¹⁴⁾).

Der Kläger würdert also die Sache, wofür er Er-

¹⁴⁾ A. M. Rogge, Gerichtswesen S. 128. 129 : „Die Zeugen entschieden über das ganze Factische des Streites, wozu vorzüglich auch der Werth der Dinge gehört, über die gestritten wird.“ Vgl. auch unten Note 17.

satz verlangt und beschwört die aufgemachte Rechnung¹⁵⁾. Vgl. l. Alam. Hloth. LXXI : Si quis alterius caballum involaverit adpreciet eum dominus eius cum sacramentum; Hloth. LXX, 1 : Si quis alterius amissarium invocaverit ille cuius est debet probare quod valet^{15a)}. Nur ausnahmsweise dient als Mittel, den Umfang einer Ersatzforderung zu beweisen, nicht der eigene Eid der Partei, sondern der Eid Wissender, wenn nämlich Dritte nach der Zufügung des Schadens zu einem andern Zwecke als Zeugen gezogen worden¹⁶⁾. Den Werth der Sache, welche dem Urtheil gemäß als Ersatz gutwillig¹⁷⁾ geleistet wird, beweist der Beklagte, und zwar mit seinem eigenen Eide, zuweilen gestärkt durch Helfer.

¹⁵⁾ Handelt es sich um den Ersatz einer einzelnen entwendeten oder vernichteten Sache, so ist ein höchstes Maafs festgesetzt, über das vom Kläger nicht hinausgegangen werden darf. Das Gericht kann auch hier nicht eingreifen, es steht ihm kein Moderationsrecht zu. l. Alam. Hloth. LXXIV, 1 : Si enim in tropo de iumenta illa doctricem aliquis involaverit, licet eam dominus eius adpreciare 12 solidos. Et quicquid ille adpreciaverit, ille fur reddat novigildos. LXX, 2. LXXI. LXXVII, 2. 3.

^{15a)} S. ferner l. Alam. Hloth. CII, 4; l. Fris. I, 11.

¹⁶⁾ S. l. Baiuu. XIII, 12 §. 1 und bes. §. 2, vgl. §. 28 Note 20; ferner l. Alam. Hloth. LXXVII, 4, vgl. übrigens LXXVI, 2 : et quantum existimaverint arbitrii aut tu firmare ausus fueris, quod tantum damnum fecisset, tantum dominus (iumentorum) restituat. — Wenn endlich nach l. Baiuu. XII, 3 §. 2 der einem widerrechtlich gepfändeten Thier zugefügte Schaden durch das Gericht gewürdet werden soll, so erklärt sich dieß aus den übrigen in dieser Beziehung in der l. Baiuu. XII, 3 gegebenen Bestimmungen.

¹⁷⁾ Bei zwangsweiser Befriedigung schätzen die Urtheiler (das Gericht) die hinzugebenden Vermögensgegenstände (unten §. 36), was völlig mißverstanden wird von Rogge, Gerichtswesen S. 130. 131.

Vgl. l. Baiuu. XXI, 7 : cogatur restituere (fagitam) cum simili et sacramento ¹⁸⁾).

3. Die einzelnen Beweismittel.

§. 26.

a. Der Parteieneid insbesondere mit dem Hilfseide.

Der Eid der Partei mit Helfern (sua manu unter Angabe der wievielten, oder sua manu bez. blos iurare cum aliquo, nach den Formeln apud aliquem, selten in manu alicuius ¹⁾), wobei die Helfer sacramentales, consacramentales, iuratores, coniuratores, homines, einmal aidi ²⁾ genannt werden, wenn nicht blos die Zahl derselben angegeben wird), ist geschichtlich an die Stelle des Kampfes mit Kampfgenossen getreten. Diejenigen, die früher die Fehdegenossen waren, sind jetzt die Helfer beim Eide. „Und wenn man einen Geweihten mit Fehde belegt und sagt, er sei Thäter oder Rathgeber, so reinige er sich mit seinen Magen, welche die Fehde mit ihm tragen mögen oder für ihn büßen“ ³⁾. Noch wird der Eid abgeleistet, das Schwert in der Rechten (§. 33I), und nur die Glieder desjenigen Standes sind eidesfähig, dem das Recht, Waffen, Schild, Lanze und Schwert zu tragen, zukömmt ⁴⁾. In bestimmten Fällen endlich kann

¹⁸⁾ S. ferner l. Baiuu. XX, 1. 4. 6 (oben S. 159); XVI, 1. §. 2 a. E. (oben §. 18 Note 18); l. Angl. et Werin. III, 2.

¹⁾ Ueber die verschiedene Grundlage der beiden letzten Redewendungen s. §. 33I g. E.

²⁾ Ed. Roth. 359 : aidos suos, id est sacramentales.

³⁾ Aethelred's Ges. a. 1014. VI, §. 18.

⁴⁾ In Deutschland also nicht die dem Slavenstande Angehörigen. — Zum Beweise, wie das Recht des Waffentragens mit der

statt des Eides wenigstens ein Zweikampf gekämpft werden (§. 29).

Diese Momente lassen über die Entstehung des Parteien- und Hilfseides keinen Zweifel; mit derselben darf aber nicht verwechselt werden die Bedeutung der entstandenen Einrichtung ⁵⁾. Sobald der Eid geschworen wird, waltet keine sachliche Beziehung mehr zur Fehde. Familienkampf und Eid gehören zwei ganz verschiedenen Gebieten an. Jener dient dem aufsergerichtlich Angegriffenen, dieser — in dem ursprünglichen Falle seiner Anwendung — dem vor Gericht Belangten zur Vertheidigung. Im Kampfe schützt sich wirklich der bedrohte Unschuldige gegen eine Bewältigung, im Schwure thut er nur sein gutes Recht auf Schutz gegen die Klage dar. Der Eid ist ein Beweismittel, und als solches empfing er nun seine entsprechende Ausbildung, wobei selbst die historische Beziehung zur Fehde verschwunden ist. So bedarf es z. B. je nach der Wichtigkeit der Streitsache bald mehr bald weniger Helfer; auch übt die Standesverschiedenheit der Gegner hierauf einen Einfluss, indem dem Eide der höher Geborenen eher geglaubt wird, als dem Eide von niedriger Geborenen. ⁶⁾ Schon hieraus dürfte sich

Eidesfähigkeit Hand in Hand geht, vgl. bes. Cap. Langobard. 786. c. 7 (1, 51) : — *fiscalini quoque et coloni, et ecclesiasticis adque servi, qui honorati beneficia et ministeria tenent, vel in basallatico honorati sunt cum domini sui, et caballos, arma, et scuto, et lancea, spata et senespasio habere possunt, omnes iurent.*

⁵⁾ Gerade dieß ist der Irrthum, in den Manche der neueren Rechtshistoriker verfallen sind.

⁶⁾ Es klingt in der That scherzhaft, wenn Rogge, Gerichtswesen S. 162 allen Ernstes sagt : „Dafs man diesen Wehleid höher stellte für den Adel als für die Freien, dafür gab das Verhältniß der Fehde

ergeben, daß auch im Entschuldigungseide die schwörende Partei nicht ihren Widerstand erklärte, wie sie ihn im Kampfe dem Angriffe entgegengesetzt haben würde, während die Helfer ihren Beistand zusagten, den sie in der Fehde geleistet hätten, sondern daß auch bei dem Eide in jener Anwendung, wie in den übrigen Fällen, den überlieferten Zeugnissen gemäß die Partei betheuerte, was sie zuvor behauptet hat⁷⁾, während die Helfer schwörten⁸⁾, daß der Haupteid „rein und unmein“ sei⁹⁾.

den Grund unmittelbar an die Hand : dem Adel mußte in der Fehde eine größere Macht entgegengestellt werden, als einem Freien (vgl. S. 14), mithin auch vor Gericht.“

⁷⁾ Vgl. z. B. 1. Rib. V, 10 : iuret quod hoc (s. V, 1—9, wo von Körperverletzungen und Verstümmelungen gehandelt wird) non fecisset. VIII. XXVIII. LX, 3. LXX, 5. LXXIII, 3. LXXVIII. LXXX. LXXXII, 2; 1. Baiu. XXI, 10 : iuret quod ex suo opere ipsum examen injuste non tullisset.

⁸⁾ Mit Unrecht findet Schildener, über die religiöse Gemeinschaft der Mitschwörenden (1833) S. 19—34 unter Anziehung eines haltlosen äußeren Grundes in dem Eide der Helfer ein Gottesurtheil, sofern darin Mehrere ein gemeinsames religiöses Bewußtsein aussprechen, und das Gottesurtheil eben ein Urtheil durch den gemeinsamen Sinn für Gott ist. S. dagegen die treffende Kritik von G(eorg) H(omeyer), Berliner Jahrb. f. wissenschaftl. Kritik. 1833. S. 886. 887, nach welcher Schildener nochmals (Beilage zu der angef. Abhandlung, 1835. S. 5—8), aber vergeblich, seine Ansicht zu halten sucht.

⁹⁾ Mit dieser Formel des Hilfseides, wofür die Belege §. 33 I a. E. sich finden, stimmt auch die nordische überein : att hina svuru sant och lagh reen och icke meen d. h. daß jener schwur wahr und gesetzlich rein und nicht mein. Beidemale wird in dem Echtheitseide nur die Reinheit des Schwüres betheuert, daraus folgt aber der Glaube an die Wahrheit der beschworenen Thatsache. A. M. Schildener, Abhandlung S. 35—44 und Beilage S. 8—16. Nach seiner Ansicht ist die nordische Formel die alte heidnische, worin der vom Principal beschworene Gegenstand unmittelbar bestätigt wird,

Mit dem angegebenen Inhalte ist nun aber der Eid der Partei nebst einem Echtheitseide das Mittel, dessen sich regelmässig der Deutsche zur Beweisführung im Verfahren bedient. Die übrigen Beweismittel kommen nur ausnahmsweise und, falls sie überhaupt zulässig sind, immer erst in zweiter Reihe zur Anwendung. Eine erschöpfende Aufzählung der einzelnen Fälle, in denen ein Eid geschworen werden kann, ist daher eben so unmöglich, als unnöthig. Es genügt, wenn nur die Richtungen bezeichnet werden, was im Folgenden geschehen soll. Zunächst dient der Eid zum Beweise der Klage oder Antwort, der Eid des Klägers zum Beweise jener, der des Beklagten zum Beweise dieser. Regelmässig ist die Antwort zu erhärten, welche, da ein Geständniss jeden Beweis überflüssig macht, in der alten Zeit immer in einer Versagung besteht¹⁰⁾. Enthält dieselbe nun eine reine Abläugnung, so dass der Beklagte nur einer Schuld mit seinem Eide entgeht, so sprechen die Quellen von einem *sacramento se excusare, idoneare, purgare, defendere* oder auch blos von einem

die deutsche dagegen die durch den Einfluss der Kirche geänderte, worin nur die subjective Wahrhaftigkeit des Principals bezeugt wird und die Wahrheit des vom Principal beschworenen Objects erst ein weiteres, aus jener Abgeleitetes ist. Vgl. dagegen Berliner Jahrbücher S. 887. 888. — Woher die Helfer die Ueberzeugung von der Reinheit des Hauptschwures gewonnen, ist gleichgiltig. Mit Unrecht will Sachsse, Beweisverfahren S. 23 ff. dieselbe nur „aus der Art, wie der Haupteid geleistet worden war“ (S. 38) geschöpft wissen.

¹⁰⁾ Einreden kommen in der alten Zeit noch nicht vor (vgl. oben §. 20. S. 140. 141), daher kann auch hier noch nicht von dem Beweise derselben mittelst des Eides die Rede sein. In der unten beigefügten Tabelle ist er mit aufgeführt, weil hier die sämmtlichen Bestimmungen der Volksrechte zusammengestellt werden sollten.

iurare, und wir nennen den Eid einen Läugnungs- oder Entschuldigungseid ¹¹⁾).

Bei dem Eide in dieser Anwendung ist, da auch Eigeneleute eine unrechte That begehen, und deshalb ihre Herrn belangt werden können, hervorzuheben, daß nur die Freien, diese allerdings in der weitesten Bedeutung genommen, eidesfähig sind. Sollen Unfreie selbst ihr Lügen beweisen, so müssen sie, während der Freie sich losschwört, ein Ordal für sich erbringen. Vgl. Regino II, 303 (Conc. Triburiense), wonach ein Freier ausnahmsweise *ad iuramentum non admittatur, sed, sicut, qui ingenuus non est, ferventi aqua et candenti ferro se expurget* ¹²⁾. Insofern kann man von einem Eidesrechte sprechen, was aber wohl zu unterscheiden ist von dem vermeintlichen Rechte der Beweisführung. Sich zu vertheidigen ist zugleich eine Pflicht, des Eides dabei sich zu bedienen dagegen ein reines Recht, welches den Freien zusteht im Gegensatz zu den Unfreien, die den Elementen oder dem Loose die Entscheidung anheimgeben müssen, wenn der Herr nicht für sie schwören will; denn das Recht zum Entschuldigungseid hat der Freie nicht blos, wenn eigene Thaten ihm vorgeworfen werden, sondern auch, wenn aus Verletzungen und Beschädigungen ge-

¹¹⁾ Eine vollständige Zusammenstellung der Belege für den Eid in dieser Anwendung wäre bei deren überreicher Zahl ein nutzloses Bemühen. Es mag an einer Verweisung auf die Stellen genügen, welche Bestimmungen über die Gröfse des Entschuldigungseides enthaltend, unten in der Tabelle gesammelt sind.

¹²⁾ Vgl. ferner cap. de exercit. 811. c. 5 (1, 170): *cum suis iuratoribus ipse liber homo se idonei faciat servus aut ad aquam ferventem aut ad aliud iudicium se idonei faciat.*

klagt wird, welche seine Kinder ¹³⁾, Eigenleute ¹⁴⁾ oder Thiere ¹⁵⁾ angerichtet haben ¹⁶⁾. Wie der Hausherr für das haften muß, was durch die seiner Herrschaft unterworfenen Wesen an Unrecht einem Andern zugefügt wird, so ist ihm auch die Möglichkeit der Vertheidigung mit seinem Eide gegeben, falls er deshalb belangt wird.

Schließt die versagende Antwort zugleich die Behauptung eines Rechtes ein ¹⁷⁾, in welchem Falle der Beklagte den Eid zu dem Zwecke, ein Gut, in dessen Besitz und Genuß er angegriffen wird, zu behalten, schwört, so sprechen die Quellen, wenn nicht der allgemeine Ausdruck

¹³⁾ S. f. Andeg. 11. inc. iud. Sic visum fuit ipso agente qui cum ipso aderunt, ut genitor suos illi pro filio suo illo, quia et ipsi genitor apud homines tantus ipsi illi — in noctis tantus pro filio suo excusare deberit.

¹⁴⁾ Ueber das Eidesrecht des Herrn enthalten nur die ll. Fris. und Rib. Bestimmungen. Außer den in der Tabelle aufgeführten Stellen beziehen sich hierauf l. Fris. I, 15; III, 5. 6 (§. 30); XII, 1. 2 (§. 33 I); l. Rib. XXX, 1 vgl. l. Franc. Chamav. XLVI (§. 30). — Nicht hierher gehört l. Rib. XX, 2. XXI, in welchen Stellen die Worte: dominus eius als irrthümlich zu streichen sind, da als Verletzter ein Slave, als Verletzer und Beklagter aber ein Freier oder homo reg. s. eccles. gesetzt ist. Dagegen gehört allerdings hierher die in der Tabelle genannte l. Rib. XXVII. Zwar könnte es dem Wortlaute nach scheinen, als ob der Slave, der einen andern Slaven entmannt hat, selbst zur Zahlung oder zum Schwur verurtheilt würde; allein die Stelle ist im unmittelbaren Anschluß an die vorhergehende, XXVI, zu lesen, wo von dem dominus eius die Rede, der culpabilis iudicetur.

¹⁵⁾ S. l. Angl. et Werin. V, 7 (S. 190). — Die Thierpfändung (vgl. oben §. 12 Note 3) dient neben andern Zwecken auch dem, den Entschuldigungseid in dieser Anwendung auszuschließen.

¹⁶⁾ Außerdem kann nach l. Alam. pact. II, 33 der Ehemann für seine Frau, und nach l. Rib. XLI, 3 (§. 12 Note 6) der nächste Verwandte für seinen (von Slaven) gefesselten Genossen schwören.

¹⁷⁾ Vgl. hierüber oben §. 20 S. 139.

iurare gebraucht wird, von einem *sacramento aliquid portare, sequi*, und wir nennen den Eid in dieser Anwendung *Behaltungseid*¹⁸⁾. Derselbe wird z. B. geschworen, wenn die Freiheit oder das Erbe, ein Grundstück, die Dos oder Morgengabe bestritten wird¹⁹⁾. — Ausnahmsweise, nämlich im Falle der handhaften That, beweist aber auch einmal der Kläger, unter Ausschluss des Entschuldigungseides, mit seinem Eide die Klage²⁰⁾. Der technische Ausdruck hierfür ist *superiurare* (l. Rib. LXXIX: *Si quis homo propter furtum comprehensus fuerit, et le-*

¹⁸⁾ Nach Wilh. Grimm hieß dieser Eid in der Volkssprache *uasteid* d. i. *iuramentum assertorium*. Diese Ansicht beruht auf einer Conjectur des sprachlich unverständlichen (Grimm, RA. S. 906) *nasthait*, den nach l. Alam. Hloth. LVI, 2 die Frau „per pectus suum“ schwört, um ihre Morgengabe zu behalten. S. Merkel nota 19 ad. l. l. Mir scheint jedoch nach den Worten der Stelle: *tunc liceat ad illam mulierem iurare per pectus suum et dicat: Quod maritus meus mihi dedit in potestate et ego possidere debeo. Hoc dicunt Alamanni nasthait*, noch immer jene Bezeichnung auf den Morgengabseid bezogen werden zu müssen. Vgl. auch unten §. 32 Note 5.

¹⁹⁾ Vgl. außer den in der Tabelle aufgeführten Stellen der ll. Rib., Baiuu. und Alam. hinsichtlich der Freiheit l. Franc. Cham. X: *Si quis hominem ingenuum ad servitium requirit, cum duodecim hominibus de suis proximis parentibus in sanctis juret, et se ingenuum esse faciat, aut in servitium cadat*. (Gegen Gaupp, welcher [l. Franc. Cham. p. 62] hierin einen Widerspruch mit den sonst über die Beweisrolle geltenden Regeln gefunden, und deshalb angenommen, der Kläger habe schon einen gewissen Beweis geführt, den der stärkere Beweis des angeblich Unfreien widerlegen soll, hat sich bereits Zöpfl, *euua* S. 28 mit Recht erklärt.) ff. Marc. app. 2. 5. Andeg. 10; l. Sal. extrav. I. II. Bezüglich der Freiheit, dos und res in hoste perdita s. ferner l. Sal. CIV (unten in Beilage 2).

²⁰⁾ S. l. Rib. XLI (§. 12 Note 6) vgl. LX, 4 (§. 18 Note 3); l. Angl. et Werin. II, 5 (§. 29); König Ine's Ges. §. 16. 35 (oben S. 85); capp. legibus addend. 817. c. 1 (1, 210).

gitime superiuratus), woher unsere heutige Bezeichnung Ueberführungseid. Und von der Anwendung zum Beweise der Klage und Antwort abgesehen, dient der Eid außerdem als Mittel zur Rechtfertigung des behaupteten Werths einer Sache, s. g. Würderungseid, den bald der Kläger, bald der zur Entschädigung verurtheilte Beklagte schwört²¹⁾, und endlich wird mit ihm eine Erklärung erhärtet, die ein geständiger Beklagter zu Ehren des Klägers abgeben muß, s. g. Ehrenerklärungseid²²⁾. Dieß sind die verschiedenen Richtungen, in denen ein Eid geschworen werden kann.

Wozu nun aber auch immer der Beweis mit dem Eide dienen, und von welcher der Parteien dabei der Haupteid geschworen werden mag: den Hilfseid leisten stets die Männer aus der Sippe der schwörenden Partei²³⁾. Die Familie schließt, wie früher eine Gemeinschaft der Fehde, so jetzt eine Eidesgemeinschaft in sich. Ohne verpflichtet zu sein, steht vermöge der Freundschaft ein Genosse dem andern bei, wenn er es mit seinem Gewissen zu vereinigen vermag²⁴⁾, und Dritten gegenüber ist er hierzu ohne

²¹⁾ Die Belege finden sich oben §. 25, S. 173. 174 gesammelt.

²²⁾ Die Belege hierfür gibt oben S. 159, 2^b.

²³⁾ Die Helfer sind also einmal Verwandte, und sodann männliche Verwandte. — Ueber den zweiten Satz s. Note 25. Der Beweis für den ersten Satz soll im Texte erbracht werden. Hier mag nur die Bemerkung Raum finden, daß von der Regel dann eine Ausnahme Statt findet, wenn, wie dieß hin und wieder geschieht (s. z. B. l. Fris. I, 17; l. Sax. VIII), Standesverschiedenheit zwischen der Partei und den Helfern verlangt wird.

²⁴⁾ Mit dem Eide zu helfen ist keineswegs eine Rechtspflicht, wie die Verpflichtung zum Zeugniss; darum werden auch nicht die Helfer, wie die Zeugen, mannirt. — Gewöhnlich spricht man freilich von einer Verbindlichkeit, und betrachtet sogar als Grund oder Er-

Weiteres berechtigt. — Zum Beweise dieser in der Sippe begründeten Eidesgemeinschaft darf man sich freilich nicht, wie allgemein geschieht, auf das iuramento der l. Sal. LX berufen. Die Stelle handelt „de eum qui se de parentilla tollere vult,“ und bestimmt: debet et ibi dicere quod iuramento et hereditatem et totam rationem illorum tollat. Wäre es nun schon auffallend, wenn die lex Salica bei der Sippe die Eidesgemeinschaft besonders hervorheben würde, da nach diesem Rechtsbuche der Parteien- und Hilfseid fast gänzlich verdrängt sein soll, so widerstreben der allgemeinen Annahme geradezu die Worte. Sie besagen: wer aus der Verwandtschaft treten will, muß eidlich ihr entsagen, dem Erbrecht und jeglicher Gemeinschaft. Noch deutlicher drücken dies aus die leg. Henrici I, 88. §. 13: Si quis propter Faidiam vel causam aliquam de parentela se velit tollere: et eam forisiuraverit, et de societate et hereditate et tota illius ratione se separaret: si postea aliquis de parentibus suis abiuratis moriatur vel occidatur, nihil ad eum de haereditate vel compositione pertineat. Indefs fehlt es nicht an anderen Belegen, welche dem vorangestellten Satze den nöthigen Halt gewähren. Aufser dem Ursprunge des Eides und der Eingangs angeführten Stelle der angelsächsischen Gesetze gedenke ich namentlich der folgenden Aeufserungen, l. Fris. add. sap. IV. in manu proximi iuret; l. Baiuu. VII, 15; cum... sacramentalibus iuret de suo genere nominatis; XVI, 5; adprehendat manum proximi sui et dicat; decr. Tass. de prop. leg. (XII): si parentes eius non exadoniaverunt eam; l. Burg. VIII, 1: cum proximis

satz derselben das Erbrecht. S. z. B. Rogge, Gerichtswesen S. 165, vgl. S. 144.

impleat sacramentum ²⁵⁾; l. Franc. Chamav. X (Note 19); l. Sal. extrav. II; ff. Marc. app. 2. 5 (p. 186). Ferner werden unter den sacramentales sui oder legitimi der langobardischen Königsedicta erweislich Verwandte verstanden, Blutsfreunde, nati s. qui nascendo sunt, und Verschwägte, confabulati s. gamales ²⁶⁾. — Wer aus dem Kreise der Verwandtschaft als Helfer schwören soll, bestimmt in der alten Zeit einzig und allein der Genosse, der den Haupteid leistet ²⁷⁾. Dabei ist er nur, wenn es gilt, die Freiheit zu behalten, insofern beschränkt, als dann ein bestimmter Theil der Mitschwörenden von des Vaters Seite, der andere aus der Muttermagschaft genommen werden muß. L. Sal. extrav. II: Et si ex paterna genealogia mallatur, adhibeat ex materna progenie (septem) testes qui proximiores sunt, et ex paterna quattuor, et sic se id(oneet. Quod si v)ero ex materna progenie mallatur, septem (testes) proximiores adhibeat (ex paterna), et quattuor ex materna progenie,

²⁵⁾ Dafs nach dieser Stelle mit den proximi, aufser den filii und dem pater, auch uxor und mater schwören sollen, ist eine Neuerung. Den Haupteid mochten schon frühe Frauen schwören können, hinsichtlich des Hilfseides blieb dagegen noch länger die Entstehung des Institutes wirksam.

²⁶⁾ Dagegen sieht Gemeiner a. §. 24 Note 3 a. O. S. 34—36 vgl. S. 20 ff. in den letzteren, ja in allen Sacramentalen Ortsnachbarn, Gemeindegengenossen.

²⁷⁾ Eine Neuerung ist das dem Gegner zugestandene Ernennungsrecht einer Anzahl der erforderlichen Helfer. So auch Waitz, sal. Recht S. 172 und Merkel, lex Alamannorum, proleg. §. 5^c. — Eine Würdigung und den näheren Nachweis dieser Umgestaltung gibt der folgende Band. Schon hier aber mag angedeutet werden, wo dieses Wahlrecht anerkannt ist. Als Ausnahme findet es sich in l. Baiuu., sodann in l. Sal. CIV (Childeb. I, capp. 550), Childeb. II, capp. 593. c. 5. 8 (2, 8), l. Sal. nov. 2. 5. 17, in l. Alam. pact. Hloth. Landfr. und Karol. (Merkel, proleg. §. 4^c) und endlich in den Formeln.

et sic suam libertatem proport(et). Während übrigens hiernach zwei Dritttheile der Zwölfzahl von der entgegengesetzten Seite, von welcher der Angriff erfolgte, verlangt werden, bestimmt in gleichem Falle die nicht minder salisches Recht enthaltende f. Marc. app. 5 gerade umgekehrt: ut apud duodecim homines parentes suos, octo de patre, et quatuor de matre — coniurare debeat. Und übereinstimmend lautet f. Marc. app. 2. — Die Folge des Erfordernisses der Verwandtschaft für einen Mitschwörenden ist aber die, daß ein Beweis mit dem Eide nicht erbracht werden kann, wenn es der Partei an der nöthigen Zahl von Verwandten gebricht²⁸⁾. Darum hebt ed. Roth. 362 bei der Bestimmung, daß die Söhne an der Stelle des verstorbenen Vaters, der sich verpflichtet hatte, auf die Klage Rede stehen und erfüllen oder der Forderung mit ihrem und einem Helfereide entgehen müssen, hervor: „quamvis virtutem minorem habeant a patre.“ Virtus nämlich ist, wie andere Stellen beweisen, der auf der Gemeinschaft des Blutes beruhende „Anhang“, eine Bezeichnung, die noch heutigen Tages für die Verwandtschaft gebraucht wird.²⁹⁾

²⁸⁾ Es bleibt dann nur noch die Beweisführung mit einem Ordal übrig. S. §. 30. — Doch ist auch hier im spätern Rechte die Schroffheit des alten gemildert worden, indem, falls nicht schon gänzlich das Erforderniß der Verwandtschaft hinweggefallen, doch wenigstens in zweiter Reihe, wenn keine oder nicht genug Verwandte vorhanden sind, Fremde zugelassen werden. Vgl. selbst Aethelred's Ges. VI, §. 18 und die beiden Marculf'schen Formeln, wonach franci genügen: si praemortui sunt (parentes).

²⁹⁾ Auf das Wort hin behauptet Rogge, Gerichtswesen S. 164, die Eidhelfer seien identisch mit den Fehdegenossen gewesen, und Hildenbrand purgatio S. 13 leitet seltsamerweise daraus ab, daß „das Hauptgewicht des Eides nicht in der moralischen Kraft der religiösen Bethuerung, sondern in der physischen der Mitschwörenden“ gelegen.

§. 27.

Die Zahl der Mitschwörenden ist verschieden. Je nach derselben gibt es grössere und kleinere Eide. Es ist von einem *sacramentum maius* und *minus* die Rede¹⁾. Der höchste Eid, welcher von einem Genossen gegenüber einem solchen — gleichgiltig, welchem Stande die beiden angehören²⁾ — geschworen wird, ist der Zwölfereid³⁾. Derselbe wird auch, wie das Wergeld die volle Buße, so der volle Eid, *plenum sacramentum* genannt⁴⁾. Dieser volle Eid ist eine theilbare Grösse. Aus der Zerlegung entsteht der halbe Eid, von der Partei selbst sieben geleistet, und der Viertels-Eid, welcher mit drei Helfern geschworen wird. Darunter steht dann noch, abgesehen von dem

¹⁾ S. l. Fris. I, 12 (S. 190); add. Ulem. ad. II, 10 (S. 190).

²⁾ Mögen sie Adlige, oder Freie, oder Liten sein. — Die Unklarheit darüber (s. Rogge, Gerichtswesen S. 162; Gaupp, Thüringergesetz S. 298 ff. und Sachsenrecht S. 90 ff.) ist der Grund der hier herrschenden Unsicherheit.

³⁾ Diefs ergibt sich einmal aus den Stellen der ll. Fris., Sax. und Angl. et Werin., worin der Zwölfereid als correspondirend dem Wergelde gesetzt wird (s. unten die Tabelle), sodann aus dem Umstande, daß mit ihm das höchste Gut, die Freiheit, behalten wird [vgl. l. Franc. Chamav. X (§. 26 Note 19); ff. Marc. app. 2. 5 (p. 186); l. Sal. extrav. II (p. 185); l. Sal. CIV; l. Rib. LXVII, 5], selbst da, wo sonst grössere Eide, wie in der l. Rib., gefordert werden, zum deutlichen Beweise, daß erst später die höheren Eide eingeführt wurden. — Einer Erklärung, warum gerade der Zwölfereid als der höchste zur Anwendung kam (s. z. B. Rogge, Gerichtswesen S. 163, Gaupp, Thüringergesetz S. 298: 299), enthalten wir uns, und bescheiden uns mit einer Verweisung auf die häufige Wiederkehr der Zwölfszahl in germanischen Verhältnissen. Vgl. Waitz, Verfassungsgesch. I, 275—291.

⁴⁾ S. l. Sax. XVII und Grimm, RA. S. 653⁴.

alleinigen Eide, der Eid mit Einem Helfer. Diese Grundzahlen des Genosseneides : 12. 6. 3. 1 fanden sich ursprünglich gewiss in allen Gauen Deutschlands⁵⁾. Nur wurden dieselben insofern verschieden aufgefaßt, als bald die Partei darin eingerechnet ist, bald bloß die Mitschwörenden darunter begriffen werden⁶⁾. Diese verschiedene Auffassung begegnet selbst in Einem Stammlande bei den mehreren Eiden. So wird z. B. in Franken der volle Eid selbstwölfte, der halbe dagegen selbsiebente geschworen. Wenn nach l. Rib. LX, 1 der Eid cum sex vel septem geleistet werden soll, so zeigen andere Stellen, daß eben die Partei als Siebenter mit sechs Helfern, dagegen nicht als Dreizehnter mit Zwölfen schwört. Sacramento sibi septima manu. XXXIII, 4 vgl. LVIII, 5; sibi septimus seu duodecimus studeat coniurare. LXVI. pr.

Wie übrigens diese Zahlen auch immer verstanden werden mögen, die Hauptfrage ist, welche sind die Gründe, die bald eine größere bald eine geringere Zahl der Helfer beim Schwure bedingen? — Bei der Beantwortung dieser Frage nach der „rechten“ Zahl⁷⁾ der Helfer halten wir uns an den Entschuldigungseid; indess gilt dasselbe, nur

⁵⁾ Sie finden sich noch ausschließlich in den ll. Fris., Sax., Angl. et Werin., und kehren als die regelmäßigen Zahlen im canonischen Rechte wieder. S. Hildenbrand, purgatio S. 83. — Auch in den ll. Alam. und Baiuu. begegnen sie noch, doch daneben finden sich hier schon größere Zahlen, während in der l. Rib. eine Erhöhung in der Zahlenreihe : 72 . 36 . 6 bereits völlig durchgeführt ist. Ueber die verschiedenen Arten der Erhöhung und die sie veranlassenden Ursachen wird im folgenden Bande gehandelt.

⁶⁾ Um die deutschen Zugabszahlen, die sich namentlich bei Fristen finden, und worüber Grimm, RA. S. 220—225 zu vergleichen ist, handelt es sich hier nicht.

⁷⁾ Legitimus numerus z. B. l. Rib. LVI, 2. LXX, 2.

mit Wechslung einzelner Momente, auch von den übrigen Eiden.

Die Gröfse des Entschuldigungseides hängt zunächst ab von der Schwere des in der Klage gemachten Vorwurfes, und entspricht der Höhe der Befriedigung, deren Gewährung das Urtheil dem Beklagten auflegt. Worin die Befriedigung besteht, wurde oben (p. 156. 157) in Umrissen gezeigt. Dem Wergelde, der höchsten Buße, nun entspricht der volle Eid⁸⁾; den Bruchtheilen jenes entsprechen im Allgemeinen die Bruchtheile dieses. Freilich nur im Allgemeinen. Dem Eide kömmt als einer kleineren Gröfse die Eigenschaft der Theilbarkeit nicht in dem Mafse zu, wie sie der ungleich umfangreicheren Gröfse des Wergeldes innewohnt. So wird z. B. in Gerichten sächsischer Art neben dem Falle, wo das Wergeld in Frage steht, der Zwölfereid auch gegenüber der Forderung von 180, ja sogar von 120 Schillingen geschworen. Erkennt das Urtheil auf eine kleinere, von den Bruchtheilen des Wergeldes unterschiedene Buße, so stuft sich je nach ihrem Betrage ebenfalls der andererseits zu schwörende Eid in seiner Gröfse ab. In l. Alam. Hloth. XXVIII, 5 heifst es, nachdem §. 3 und 4 die Verpflichtung zur Zahlung einer Buße von sechs und drei Schillingen festgesetzt worden: *aut si negare voluerit... quod debuit solvere ita iuret*⁹⁾. Wird aus einer Vermögensbeschädigung geklagt,

⁸⁾ Vgl. z. B. l. Fris. I, 2. 6. 10, überhaupt aber für die ganze folgende Ausführung die unten beigelegte Tabelle, indem hier nur die allgemein gefafsten Stellen angegeben werden sollen.

⁹⁾ So lautet die Lesart sämtlicher Hdss. mit Ausnahme des Cod. Guelferbytan. inter Helmstadiens. sec. VIII script., welcher unverständlich: *secundum quod potuerit solvat per sacramentum* liest. Merkel, nota n ad h. l.

so kömmt es auf den Umfang des angerichteten Schadens an. Darnach bestimmt sich die Gröfse des Eides, wie die der Entschädigung. l. Angl. V, 7 : Si quadrupes damnum quodlibet fecerit, possessor pro qualitate damni vel compositionem solvat vel sacramentum iuret. Ebenso sagt die lex Frisionum IV, 3, wenn der durch die Tödtung eines Thieres oder Eigenmannes erlittene Verlust ermittelt ist : iuxta quod iudex dictauerit, iuret, und bestimmter (I, 12) : iuxta quod summa precii occisi mancipii fuerit aestimata, maiori uel minori sacramento se excusare debebit. Gegenüber einer Diebstahlsbeschuldigung bestimmt sich die Gröfse des Eides nach dem Werthe der gestohlenen Sache, der übrigens für die Gegenstände derselben Art regelmäfsig ein für alle Male feststeht. Et si negare (sc. quod furauerit) voluerit, secundum qualitatem pecuniae iuret¹⁰⁾. So auch der Helfer des Diebstahls, welcher die Sache dem Anderen zur Wegnahme dargibt : maiori uel minori sacramento, prout qualitas pecuniae fuerit, se excusare debet. add. Ulem. ad II, 10. In welchem Mafse nun aber die qualitas damni s. pecuniae auf die Gröfse des Eides einen Einfluß übte, darüber bestanden gleichfalls feste Regeln. Bald fixirte sich hier eine bestimmte Summe, wie sie dort in dem Wergelde gegeben war, als Ausgangsgröfse, und ihr entsprach ein bestimmter Eid. Der Abnahme jener entsprechend, minderte sich dieser¹¹⁾. — Die

¹⁰⁾ L. Baiuu. VIII, 2. §. 2. Uebereinstimmend lauten : l. Baiuu. I, 3. §. 1; l. Alam. H. XXVII, 3. L. XXV. K. XXVII; H. VII, 2. L. V. K. VII.

¹¹⁾ S. die in den bereits systematisirenden leges der Baiern und Alamannen (unzweifelhaft beziehen sich die allgemeinen Regeln in dem Gesetzbuche der letztern ebenfalls auf den Diebstahl) enthaltenen Schemata unten in der Tabelle.

Erklärung, worauf der Einfluss des Grundes und Gegenstandes der Klage auf den Eid und dessen Grösse beruht, scheint unschwer zu finden zu sein. Nichts ist natürlicher, als das Gefühl und die Anschauung, dass, je grösser die gegebene Schuld sei, um so schwerer die Entschuldigung werden müsse, und dass, je weniger auf dem Spiele stehe, auch entsprechend leichter die Befreiung von der Klage sein dürfe.

Bei der bisherigen Ausführung wurde angenommen, dass ein Genosse gegenüber einem Genossen schwören soll. Gerade die Standesverschiedenheit der streitenden Gegner ist nun aber das andere Moment, das auf die Grösse des Eides einen Einfluss übt. Die Zahl der Helfer bestimmt sich *secundum qualitatem ac quantitatem causae atque personae*¹²⁾ oder, wie ed. Roth. 364 sagt, *liceat eum se edoniare secundum legem et secundum qualitatem causae*. Wie auf die Höhe der Bußen und die Länge der Fristen die Geburt bestimmend wirkt, so stuft sich auch darnach der Eid ab, und nur der Unterschied waltet, dass die Bußen und Fristen einzig nach dem Stande des Verletzten und Angegriffenen sich normiren, während es hier bei dem zweiseitigen Acte des Eides auf das Verhältniss ankömmt, in welchem der Stand des Schwörenden zu dem des Gegners steht. Von je höherer Geburt Letzterer ist, desto höher steigt der Genossen-eid, und umgekehrt fällt er entsprechend, je niedriger, als

¹²⁾ Wie der Erzbischof Hincmar von Rheims in seinen Capiteln über das Verfahren gegen Cleriker in geistlichen Gerichten schreibt. — Auch im geistlichen Rechte war der Stand d. h. hier das Amt des Angeklagten von Einfluss auf die Zahl der Eidhelfer, nur von dem entgegengesetzten, insofern hier *minor (manus) est adhibenda minori*. S. Hildenbrand, *purgatio* S. 56—60. 82.

der Schwörende, jener geboren ist. Vgl. z. B. l. Fris. II, 4 : *tertia adempta sacramenti* (den ein Adliger gegenüber einem Genossen schwört) *portione propter uiliorem personam liberi hominis*. Als Maß für das Wachstum und die Abnahme des Eides gilt aber das Verhältniß, nach welchem auch sonst die verschiedenen Stände einer Völkerschaft oder eines Stammes, die Adligen, Freien und Liten gegen einander behandelt werden. Das Verhältniß ist bald das von 3 : 2 : 1, bald das von 4 : 2 : 1. Dem entsprechend stufen sich dann z. B. neben den Wergeldern die Eide ab. Beträgt das Wergeld eines Liten den vierten Theil von dem eines Adligen, so verlangt auch der Schwur eines Liten gegenüber einem Adligen viermal mehr Helfer, als letzterer gegenüber einem Genossen nöthig hat. Und ist das Wergeld des Freien doppelt so groß, als das des Liten, und die Hälfte von dem des Adligen, so schwört der Erste gegenüber dem Zweiten und Dritten mit halb bez. doppelt so vielen Freunden, als ein Lite und Adliger braucht, wenn sein Gegner von gleicher Geburt ist¹³⁾. Nicht mit Unrecht konnten daher die *leges Aethelstani*¹⁴⁾ sagen : *Iuramentum hominis 1200 solidorum, valet ac iuramentum sex colonnorum, quoniam si ultio sumenda esset ab homine 1200 solidorum, plena ultio summatur a sex colonnis*; nur ist so wenig, als der Grund für die Verschiedenheit des Wergeldes angegeben wird, der letzte Grund für den Gröfseunterschied des Eides darin ausgesprochen. Wir finden denselben aber in dem Umstande, daß nach der Volksanschauung ein

¹³⁾ Die Begründung dieser Sätze im Einzelnen aus den Quellen s. unten Beilage 5.

¹⁴⁾ Bei Rogge, Gerichtswesen S. 161 Note 202.

verschiedener Werth, bald ein höherer bald ein geringerer, den verschiedenen Geburtsständen und deren Gliedern zukömmt. In Folge dessen wird der Verlust eines Adligen am höchsten angeschlagen, und sein Wergeld ist daher das größte; in Folge dessen wird seinem Worte und dem Worte seiner Genossen eher geglaubt, als der Versicherung eines Freien oder Liten, und er hat darum weniger Helfer nöthig gegenüber einem Untergenossen, als im Schwure gegen einen Genossen ¹⁵⁾).

Ein höherer Glaube verbindet sich aber auch mit dem feierlichen Eide, und so kömmt es, daß mit der Größe des Eides die Form des Schwures ¹⁶⁾ insofern in Concurrenz tritt, als in freilich unbekannten Verhältnissen ein größerer Eid, unfeierlich geschworen, einem kleineren feierlichen Eide gleich geachtet wird. Nur eine Anwendung von diesen Rechtsgedanken enthält, wie mich dünkt, l. Sax. VIII, wonach ein Adliger in manu liti uel sua armata d. h. nach unserer Meinung entweder in uestimento selbender ¹⁷⁾ oder allein, aber dann in der Rüstung mit dem Schwert in der Rechten, schwören soll.

¹⁵⁾ Den Grund, welchen Rogge anführt, s. §. 26 Note 6.

¹⁶⁾ Vgl. hierüber unten §. 33 I.

¹⁷⁾ Daß in dem manu liti iuret ein Schwur mit einem Hilfseide gemeint ist, ergibt die Vergleichung von l. Baiuu. XVI, 5 (§. 33 II g. E.) : adprehendat (testis) manum proximi et dicat tunc solus iuret cum sua manu (seine Zeugeneigenschaft). Ebenso wird im friesischen Gesetzbuch der Schwur mit Einem Helfer im Gegensatz zum alleinigen Eide bezeichnet. S. add. sap. IV : solus iuret in manu proximi, vgl. add. III, 49 : sua solius manu sacramentum peragere (§. 23 Note 3 a. E.).

§. 28.

b. Der Eid Wissender.

Die Leute, welche die Quellen in römischer Sprache testes¹⁾ und wir heut zu Tage Zeugen nennen, heißen in der alten Zeit in der Volkssprache allgemein die Wissenden, ahd. auch, und zwar ist der Ausdruck in den Quellen dieser Mundart der geläufigste, die Urkunden²⁾. Als Wissender gilt aber der alten Zeit nur derjenige, welcher nicht von Zufall und Ungefähr seine Wissenschaft erlangt hat. Im Zusammenhang hiermit wird das Zeugniß im altdutschen Processe nur zugelassen zum Beweise von Thatsachen, die der ganzen Gemeinde, zumal den Nachbarn, nothwendig bekannt sind, oder zu deren Kenntnißnahme Einzelne besonders gerufen, zugezogen worden. Wir unterscheiden darnach unter den Wissenden die Nachbarn und die Zugezogenen, oder, wie wir heute sagen, die Zeugen³⁾, was von ziehen ahd. ziohan abzuleiten ist⁴⁾.

¹⁾ Zuweilen werden auch so Eidhelfer genannt, z. B. l. Fris. X; l. Rib. XLI, 1. LXXII, 6; l. Baiuu. VIII, 7. §. 2 vgl. das. 14 §. 2. XIV, 2.

²⁾ S. Grimm, RA. S. 857. 858. Das Wort Wissender mit der Bedeutung des Zeugen ist allen Mundarten, einer jeden nach ihrer besonderen Lautbildung, eigen.

³⁾ Diese Sonderung rührt von Rogge her. Die von ihm gebrauchten Bezeichnungen sind jedoch nicht glücklich gewählt. Nachbarzeuge ist ein Widerspruch, und die Bezeichnung herbeigeholter, erwählter oder zugezogener Zeuge enthält einen Pleonasmus. (Letzteren haben wir jedoch selbst nicht immer vermieden, da heut zu Tage einmal der Ausdruck Zeuge die allgemeine Bedeutung eines Wissenden gewonnen).

⁴⁾ Grimm, RA. S. 857. Das Substantivum findet sich zuerst in dem mhd. geziuge. — Die Erklärung dieser Benennung s. S. 197 ff.

Zum Schwur als Nachbar kann jeder freie angesessene Mann in der Gemeinde von dem Beweisführer gewählt werden; nur darf derselbe nicht schlecht beleumundet sein. Der Umstand, daß Einer einmal als Wissender gescholten und der Lüge überführt worden ist, begründet Unfähigkeit zu künftigem Zeugniss. l. Alam. Hloth. XLII, 2 : *Testis enim, qui iam convictus fuerit, quod mendacium semel aut bis aut ter testificasset, amplius ad testimonium non recipiatur.* Da übrigens diese Schwörenden für die Wahrheit ihres Eides verhaftet sind, so wird aufser der Nachbarschaft noch verlangt, daß der Einzelne mindestens in einem dem Werth des Beweisobjectes entsprechenden Verhältniss begütert ist; denn wird sein Eid als unwahr erwiesen, so entsteht für ihn eine Ersatzverbindlichkeit gegenüber dem durch die falsche Aussage Benachtheiligten. l. Baiuu. XVI, 1. §. 2 : *Ille homo qui hoc testificare voluerit, commarchanus eius esse debet habere sex solidorum pecuniam et similem agrum. — Si vicerit ille qui quaerit componat cum duodecim solidis et illam terram reddat*⁵⁾.

Nachbarn können aber zeugen über das, was ein Jeder sehen, oder wovon er doch hören muß, was zur Zeit, da das Zeugniss verlangt wird, im nachbarlichen Leben kundlich ist, so daß der Einzelne nur ausspricht, was dem ganzen Dorfe bekannt ist. Gegenstand des Nachbarzeugnisses können daher nur Verhältnisse von einer

⁵⁾ Vgl. ferner Const. Olonn. 825. capp. gen. 7 (1, 252). *Ut in testimonium non recipiantur de his capitulis, id est de libertate, vel de hereditate vel de proprietate in mancipiis et terris, sive de homicidio et incendio, illi qui non habent, si convicti fuerint falsum dixisse testimonium, unde secundum legem compositionem plenam reddere possint.* — Die hierauf gehende Klage s. oben §. 18II⁴ S. 128. 129.

gewissen Dauer sein⁶⁾. Es gehören nach den Quellen dahin das Eigenthum an Grund und Boden⁷⁾, das im Besitze und Genusse desselben in die Erscheinung tritt, und Eigen an Fahrhabe⁸⁾, z. B. an Vieh, beruhend auf der Zucht von eigenem Vieh, an Geräthen, beruhend auf der Verfertigung aus eigenem Stoffe, an Gegenständen aller Art endlich, sich gründend auf Erbnahme⁹⁾. Um übrigens völlig zu begreifen, wie diese Verhältnisse einem Jeden bekannt sein konnten, muß man sich zurückdenken in die alte Zeit mit ihren gemüthlich-einfachen Zuständen, wie solche heut zu Tage nur noch in einem abgeschiedenen Dorfleben etwa bestehen.

Im Gegensatz zu diesen dauernden Verhältnissen stehen vorübergehende Begebenheiten und Rechtshand-

⁶⁾ Eine Ausnahme gibt Rogge, Gerichtswesen §. 17 a. E. §. 18². §. 24 a. A. und nach ihm Grimm, RA. S. 858 hinsichtlich der Markfrevel zu. Hierüber soll ein Nachbar, der von Ungefähr gesehen, wie ein solcher verübt wurde, als Wissender schwören dürfen. Die Begründung, welche §. 18 Note 114 versucht wird, ist freilich als gänzlich mißlungen zu betrachten. Zunächst wird l. Sal. IX, 8 angeführt, eine Stelle, die darum nichts beweist, weil in l. Salica der Beweis mit Wissenden in erweitertem Umfange bereits Anwendung leidet, wie unten Beilage 2 darthut. Sodann beruft sich Rogge noch auf l. Burg. XLIX, 3 und l. Baiuu. XIII, 12. §. 1, über welche Stellen man unten Note 20 vergleiche.

⁷⁾ Vgl. l. Baiuu. XVI, 1. §. 2 (oben S. 128. 129 vgl. S. 143); l. Sax. XXXVIII (S. 172). LXIII (oben §. 18 Note 18).

⁸⁾ S. l. Rib. XXXIII, 2: qui rem suam intertiavit, probabiliter ostendat.

⁹⁾ S. l. Sal. CI (oben S. 95). — Diese Stelle vgl. mit l. Baiuu. XV, 11. §. 1. 4 thut m. E. dar, daß Erbnahme, Fabrication von Sachen und Aufziehen von Thieren allein noch nicht Eigenthum begründet, daß vielmehr außerdem nothwendig ist die Berechtigung des Erblässers, Eigen am Stoffe und an dem Mutterthiere. A. M. Eichhorn, d. Staats- und Rechtsgesch. §. 59^b. Unentschieden Bruns, Recht des Besitzes S. 291 — 294.

lungen. Sollen diese durch Wissende bewiesen werden, so können nur solche Männer schwören, die bei deren Eintritt beziehungsweise bei ihrer Vornahme zu dem Zwecke, sie zu erfahren und später einen Eid darüber leisten zu können, besonders gerufen, zugezogen waren. Die Quellen reden von einem testes colligere (l. Sal. XXXIX. XLVI vgl. L, 2), adhibere (l. Rib. XLVII), uocare (l. Alam. Hloth. II, 2), trahere (l. Alam. Hloth. XCII; l. Baiuu. XV, 2. §. 1. XVI, 2. 5), und dieses Ziehen, um den entsprechenden deutschen Ausdruck zu gebrauchen, war ein besonderer Act. Die Männer wurden, gegenwärtig an dem Orte, wo das Ereigniß stattfand oder die Handlung vorgenommen werden sollte, vorgeführt mit dem Bedeuten, daß sie hören und sehen sollen, was vor ihren Ohren und Augen geschehe¹⁰⁾. In Baiern galt dabei ein eigenthümlicher Brauch, der, richtig verstanden, diesen Act der Ziehung noch näher beleuchtet. Es wurden hier nämlich die Zeugen beim Ohre (per aurem) genommen, um sinnbildlich den Zweck auszudrücken, zu dem sie geführt werden. Freilich hat man allgemein bis jetzt dieses per aurem trahere mißverstanden, indem man glaubte, die Zeugen seien am Ohre gezupft worden, um ihre Aufmerksamkeit zu wecken, wozu dann regelmäfsig noch der weitere Irrthum sich gesellte, das Ohrenzupfen sei geschehen, wenn der Gezogene den Eid vor Gericht leisten sollte¹¹⁾. An-

¹⁰⁾ Wo man in späterer Zeit der Urkunden sich bediente, werden dieselben entweder über die Handlung und über den Zeugenzug aufgesetzt, oder sie sind an die Stelle des zweiten Actes getreten. Die Formeln, welche die Muster zur Abfassung solcher Urkunden enthalten, können daher als vollgiltige Zeugnisse hier benützt werden.

¹¹⁾ Die Häufung beider Irrthümer findet man z. B. bei Buchner, Gerichtsverf. S. 55; Reyscher, Beiträge zur Kunde des deutsch. R.

laß zu diesen Mißverständnissen gab einestheils die Sitte, daß Knaben in das Ohr gepfetzt wurden, und andernteils der römische Brauch des Ohrenzupfens bei der antestatio bei der in ius uocatio; wenn man auch zugab, daß „diese Uebereinstimmung zufällig sein oder in Volksgemeinschaften ihren Grund haben (wird), die über alle Geschichte hinausreichen¹²⁾.“ Uebrigens blieb jene Sitte des Ziehens am Ohre, so lange sie bestand — und ihr Absterben fällt erst in das 13. Jahrhundert — beschränkt auf den einzelnen Stamm der Baiern¹³⁾. Die Zahl, in welcher Männer in der geschilderten Weise zu Zeugen gemacht wurden, hing davon ab, ob der Beweis mit ihrem Eide vermuthlich in der nächsten Zeit zu führen war, oder ob derselbe vielleicht erst nach langer geraumer Zeit nothwendig wurde. Im letzteren Falle rieth Vorsicht, mehr Männer zu ziehen, als zu einem beweiskräftigen Schwure erfordert werden; ja, um ganz sicher zu gehen, nahm man hier sogar Knaben hinzu, die, zum Mannesalter herangewachsen, schwören konnten, wenn die zugezogenen Männer bereits als Greise gestorben. Bei dieser Ziehung

(1. Die Symbolik des germ. R.). 1833. S. 48 Note vgl. S. 47. — Grimm, RA. huldigt S. 144. 145 dem einen Irrthum, S. 857 findet sich dagegen das Richtige.

¹²⁾ v. Savigny, Gesch. d. röm. R. im MA. II, 87. Zustimmend: Grimm, RA. S. 146.

¹³⁾ Belege für diesen Brauch aus bairischen Urkunden vom 8.—12. Jh. gibt Grimm, RA. S. 145. — Fränkische und alamannische Urkunden gedenken seiner nicht. Grimm, S. 144. Für Alamannien bestätigt diese Beobachtung Merkel (nota 33 ad leg. Alam. Karol. XCIII) auf Grund seiner umfassenden Forschungen. Eben deshalb darf aber auch nicht, scheint mir, zu testes tractos in l. Alam. Hloth. XCVII per aurem hinzugedacht werden, wie Merkel, nota 79 ad h. l. will, und Grimm, RA. S. 144 Note *** vgl. S. 857 nicht entschieden genug abweist.

von Knaben kam dann die Sitte vor, denselben Maulschellen zu geben und sie in die Ohren zu pfetzen, damit um so gewisser ihrem Gedächtnisse sich einprägte, was vor ihnen sich begab¹⁴⁾. — Zeugen konnten, wie erwähnt, gezogen werden über Begebenheiten, an die rechtliche Folgen sich knüpfen und über eigentliche Handlungen. Letztere sind, gleichviel, ob ihre Vornahme auf der Malstätte oder aufserhalb des Gerichts geschieht, entweder einseitige Handlungen im Dienste der Rechtsverfolgung, oder zweiseitige, so daß ein Rechtsverhältniß begründet oder ein bestehendes aufgelöst wird. Im ersten Falle zieht Derjenige, welcher die Handlung vornimmt, für sich die Zeugen, und ebenso macht es der, welcher eine Begebenheit ihrer rechtlichen Folgen halber feststellen will, im zweiten Falle dagegen werden sie dem, in dessen Person das Recht begründet wird, oder zu dessen Gunsten die Auflassung, der Verzicht geschieht, von Demjenigen gezogen, welcher die Verpflichtung eingeht oder das bestehende Recht aufgibt¹⁵⁾. Die Quellen gedenken einer solchen Ziehung von Männern oder ihrer Gegenwart bei der Vornahme der folgenden Handlungen: der Mahnung¹⁶⁾, der Schuldheischung¹⁷⁾, der Bahrlegung eines auf hand-

¹⁴⁾ S. l. Rib. XL, 1 (oben S. 173). — Daß noch heute diese oder ähnliche Bräuche bei der alljährlichen Grenzschau der Feldmark in Uebung sind, berichten aus dem Norden und Süden Rogge, Gerichtswesen S. 115 Note und Reyscher a. a. O. S. 47 Note **.

¹⁵⁾ Vgl. l. Baiuu. XVI, 2. Non tibi traxi testem de ista causa. S. oben S. 127. — Wird auf jeder Seite ein Recht begründet oder aufgegeben, so findet natürlich gegenseitig eine Zeugenziehung Statt.

¹⁶⁾ S. l. Sal. I, 2 (p. 66); XLIX (§. 10 Note 13).

¹⁷⁾ S. l. Sal. LII (p. 71).

hafter That Getödteten¹⁸⁾, des Begräbnisses eines intertirten Slaven, welcher natürlichen Todes gestorben¹⁹⁾, der Pfändung von Thieren, welche einen Schaden angerichtet haben²⁰⁾, der Auswartung des Gegners zur Klage²¹⁾ und zur Beweisführung²²⁾, der Beweisführung²³⁾, ihres Mißlingens und ihres Unterbleibens²⁴⁾, des Urtheilspruches, dessen Erfüllung nicht gelobt wird²⁵⁾, der Befriedigung²⁶⁾ des aufsergerichtlichen Friedensgelöbnisses²⁷⁾, der Veräußerung von Grund und Boden²⁸⁾, der Affatomie²⁹⁾, des Kaufes von Fahrhabe³⁰⁾, des Versprechens des Käufers unter Hingabe einer arrha, den Kaufschilling zu bezah-

¹⁸⁾ S. l. Rib. LXXVII und decr. Tass. de pop. leg. III (oben p. 83).

¹⁹⁾ S. l. Rib. LXXII, 1. 3 (unten §. 37 Note 2).

²⁰⁾ S. l. Burg. XLIX, 3 : Sane si eos (caballos) in re sua damnum sibi facientes invenerit, clausuritque vicinis suis et consortibus contestetur. — Die Zeugen werden gerufen, um ihnen die rechtmäßige Pfändung kund zu geben. Da bei dieser Gelegenheit ihnen der zugefügte Schaden gewiesen wird, so bedarf es hin und wieder zum Beweise seines Umfangs des Eides dieser Zeugen unter Ausschluss des für die Regel statthaften Eides der Partei. Vgl. oben S. 173 insbes. Note 16.

²¹⁾ S. die Formeln in §. 7 Note 14.

²²⁾ S. die Formeln in §. 16 Note 12.

²³⁾ S. ff. Marc. app. 29. 33; Sirmond. 31. 41; Andeg. 10. 11. 15. 49.

²⁴⁾ S. f. Bign. 12. — f. Andeg. 16.

²⁵⁾ S. ff. Marc. app. 2. 5; Sirmond. 40; Andeg. 10. 11. 24. 28 29. 30. 46. 49. — f. Marc. I, 38.

²⁶⁾ Die Belege s. unten §. 35 a. E.

²⁷⁾ S. l. Baiuu. XVI, 2 (S. 127).

²⁸⁾ S. l. Rib. LX, 1 (S. 173); l. Baiuu. XV, 2. §. 1 : Si quis vendiderit possessionem suam alicui; terram cultam, prata, vel silvas, post acceptum pretium (aut per chartam aut) per testes comprobetur firma emptio, ille testis per aurem debet esse tractus, quia sic habet lex nostra, und das. XV, 12.

²⁹⁾ S. l. Sal. XLVI; l. Rib. XLVIII.

³⁰⁾ S. Capp. al. add. 803. c. 2 (§. 37 Note 12); l. Rib. LIX, 1.

len³¹⁾), und endlich hinsichtlich gegenseitiger Gelöbnisse, *pacta uel placita*³²⁾).

Durch die Ziehung von Männern ist die Handlung oder Begebenheit „gestätigt“; denn, kommt sie nun bei einer Rechtsverfolgung im Verfahren zur Frage, so kann sie durch den Eid der Zeugen bewiesen werden. Der Anwendung dieses Beweismittels geschieht in den Quellen Erwähnung, da folgende Begebenheiten und Handlungen in Rede stehen: die lebendige Geburt eines Kindes³³⁾, die *columnis contradictio*³⁴⁾, die Mahnung³⁵⁾, das Unterbliebensein des Urtheilerfüllungsgelöbnisses und die Auswartung zum Beweise oder zur Befriedigung³⁶⁾, die Befriedigung³⁷⁾, der Kauf von Fahrhabe³⁸⁾, und die Affatomie³⁹⁾. Der Beweis eines formellen Schuldversprechens durch Zeugen wird zwar nicht geradezu erwähnt, aber

³¹⁾ S. l. Baiuu. XVI, 2 (oben S. 127).

³²⁾ S. l. Baiuu. XV, 13.

³³⁾ S. l. Alam. Hloth. XCV: *Tamen si testes habuisset pater eius, qui vidissent illum infantem oculos aperire et potuisset culmen domus videre et quatuor parietes: tunc pater eius habet licenciam cum lege defendere.* Der Umstand, daß die testes hier, wie auch anderwärts, nicht als *tracti* bezeichnet werden, ist kein Grund, die testes unter die Nachbarn zu verweisen. So thut Cropp a. a. O. S. 651. 652 gegenüber Rogge, Gerichtswesen S. 103.

³⁴⁾ S. l. Baiuu. XI, 6. §. 1 (S. 127).

³⁵⁾ S. l. Rib. XXXII, 2 (S. 73); l. Sal. LVI (§. 23 Note 16). XLVII (§. 37 g. E.).

³⁶⁾ S. l. Sal. LVI (§. 23 Note 16).

³⁷⁾ S. l. Baiuu. XVI, 2 pr.: *Si quis testem habuerit per aurem tractum de qualibet causa finita ratione et hoc confirmarit per testes post haec non debet repetere nec inquietare illum a quo finivit rationem suam. Et si voluerit tunc per testes defendat se;* l. Alam. Hloth. XCII (p. 174).

³⁸⁾ S. l. Sal. XLVII (§. 37 g. E.); l. Rib. LIX, 2.

³⁹⁾ S. die erste Stelle in Note 29 oben.

mittelbar ist insofern seiner gedacht, als der Abläugnungseid des Beklagten ausgeschlossen wird⁴⁰⁾. — Zu einem beweiskräftigen Eide Wissender, mögen dieselben nun Gezogene oder Nachbarn sein, bedarf es aber einer stets gleichen Zahl solcher, während der Hilfseid von einer bald größeren, bald kleineren Menge geleistet wird. Diese Verschiedenheit beruht auf einem sehr natürlichen Grunde: beim Glauben kommt es auf die Zahl an, wie viele einer Meinung sind, dagegen ist, was zwei wissen, gewifs. „Ein Zeug, kein Zeug“ sagt noch jetzt das Sprichwort⁴¹⁾. Gewöhnlich wird übrigens zu den Zweien noch ein Dritter verlangt⁴²⁾, und immer dürfen es noch mehrere sein. S. l. Baiuu. XVI, 2. §. 1: Duo uel tres uel amplius debent esse testes; l. Sax. XXXVIII (S. 172): Duobus vel tribus testibus vincatur, et si plures fuerint melius est.

§. 29.

c. das Kampfordal.

Der Gebrauch des Kampfes im gerichtlichen Verfahren zu dem Zwecke, ein beweisendes Ordal zu erhalten, lehnt sich an die früher allgemeine Sitte an, nach der die Familien durch Kampf und Krieg ihr Recht suchten. Auf Grund dieser Weise der Rechtsverfolgung entstand im Verlaufe neben dem Eidschwur mit Helfern als ein eigenes Gebilde im Rechtsleben auch der Zweikampf, pugna, pugna duorum, campus, ahd. einwîc, im bairischen Gesetz chamf-

⁴⁰⁾ S. l. Rib. LXXI (S. 35) vgl. oben S. 36 insbes. Note 2.

⁴¹⁾ Eisenhart, deutsch. Recht in Sprichwörtern, 3. Ausg. (1823) S. 535.

⁴²⁾ Vgl. l. Sal. LVI. XLVI. XLVII. cap. CI, 1; l. Rib. XXXII, 2; decr. Tass. II.

wîc¹⁾), gekämpft mit dem „bloßen Schwert“, cum spata tracta²⁾). Dieser seiner Entstehung mag in der Fehde zweier Familien manchmal der Vertrag vorangegangen sein, statt der kampfgerüstet sich gegenüber stehenden Sippen zwei ausgewählte Genossen den Streit entscheiden zu lassen. Kam doch selbst, wenn ganze Völkerschaften im Kriege lagen, nicht selten diese Vereinbarung vor. Mehrere Geschichtsschreiber erzählen die Uebung dieser Sitte: Gregor von Tours von den Alamannen und Vandalen, Agathias von den Franken, Wippo von den Sachsen und Slaven³⁾). Die Sitte war so festgewurzelt im Volke, daß noch lange, nachdem sie nicht mehr geübt worden, die Erinnerung daran bestand. In diesem Sinne scheint mir wenigstens Sachsenspiegel I, 38. 3 erklärt werden zu müssen, wonach der rechtlose Mann nimmer sein Recht gewinnen kann, he ne diustere vor des keiseres schare dar he enen anderen koning mit stride bestat.

In der Verwandlung des Kampfes Vieler in einen Zweikampf ging aber von selbst eine Umwandlung in der Bedeutung des Kampfes vor sich. Verschaffte sich im Kampfe der Familien die siegreiche Partei durch den Sieg unmittelbar ihr Recht, so gewährt der Sieg im Zweikampf bloß den Anspruch auf Befriedigung⁴⁾). Dieser Anspruch

¹⁾ Grimm, RA. S. 929. — Ueber das wêhadinc s. unten §. 31.

²⁾ Nach Wilda, Ordalien S. 465¹ sollen die Franken (und Langobarden) mit Keulen gekämpft haben. Diese Waffe ist aber erst durch Capitularien an die Stelle gesetzt worden; auch die Franken, welche hier bloß in Frage kommen, kämpften ursprünglich cum gladio. S. 1. Rib. LVII, 2 vgl. ferner XXXII, 4 (spada); LXVII, 5 (arma).

³⁾ S. Grimm, RA. S. 928. 929.

⁴⁾ So auch Wilda, Ordalien S. 460. — Durch Kampf in einer Fehde setzte sich z. B. früher eine Familie in den Besitz des streiti-

wird aber nicht durch die zufällige Stärke des Siegers nach der Anschauung unserer Alvordern begründet, sondern durch die seiner Behauptung zu Grunde liegende Gerechtigkeit, in Folge deren die Gottheit Kraft und Sieg leiht, und den Genossen die Wahrheit und Unwahrheit im Widerspiele der Behauptungen aufweist⁵⁾. So ist aus einem, nach der fatalistischen Auffassung des Kampfes durch unsere Vorfahren allerdings untrüglich gerechten⁶⁾, Mittel der Selbsthilfe ein Beweiserbringungsmittel geworden⁷⁾. Der Beweis wird erbracht durch einen göttlichen Spruch, der im Ausgang des Kampfes geschrieben steht. — Dafs in der christlichen Zeit der Zweikampf als Mittel zur Erlangung eines Gottesurtheils erschien, ergeben aufser der häufigen Bezeichnung seines Ausgangs als *dei* oder *divinum iudicium* noch mannigfach andere Zeugnisse⁸⁾. Allein auch für unsere, die heidnische Zeit kann diese seine Bedeutung

gen Landes, jetzt wird durch den glücklichen Ausgang eines Zweikampfes blos das Recht auf den Besitzerwerb dargethan.

⁵⁾ Darum muß der Miether des unterlegenen Kämpfers diesen nach seinem Wergelde büßen. S. unten §. 34 Note 6.

⁶⁾ Wie tief diese Auffassung vom Kriege wurzelte, beweist ihr Fortbestehen in der Christenzeit. So wird z. B. *Annal. Mettens. ad a. 743* (Pertz, *hist.* 1, 328) die Völkerschlacht ein *iudicium dei* genannt, *quod subire non distulimus*.

⁷⁾ Warum nach Sachsse, *Beweisverfahren* S. 167 ff. 188 ff. der Kampf beim Urtheilschelten ein Wehrmittel in der Noth gegen den ungerechten Richter, ein Mittel der Selbsthilfe, „um vom Gericht sein Recht zu ertrotzen“ (S. 188), sein soll, verstehe ich nicht.

⁸⁾ Vgl. z. B. *Valnaliots Saga* S. 70 : „Inzwischen paßte er (Valnaliot) Hall auf, und da er ihn einst findet, sagte er : Nun wollen wir versuchen, ob Du gegen mich aus guter Absicht gehandelt; denn dann wird der Engel Dir Sieg geben; war es aber Geldgier und Streitsucht, so wirst Du unterliegen. Sie schlagen sich und Hall fällt.“

keinem Bedenken unterliegen⁹⁾. Glaubten unsere Alvordern sogar in Völkerkriegen an die Theilnahme der Gottheit, um wie viel mehr mußte letztere im Zweikampf walten, bei dem alle Zufälligkeit entfernt, und die Gegner auf gleichen Fuß gesetzt waren. Jeden Zweifel aber verbannt die Anwendung des Kampfes zur Wahrsagung, von der Tacitus (Germ. c. 10) für einen bestimmten Fall erzählt. Est et alia observatio auspiciorum, qua gravium bellorum eventus explorant. Ejus gentis cum qua bellum est captivum quoquo modo interceptum cum electo popularium suorum patriis quemque armis committunt. Victoria hujus vel illius pro praeiudicio accipitur. — Wenn man demnach glaubte, durch den Kampf das Dunkel der Zukunft enthüllen zu können, warum hätte man nicht denken sollen, daß durch eben dieses Mittel auch das Verborgene der Vergangenheit ans Licht gebracht, die Wahrheit hervorge stellt werden könne?!

Was nun aber die Anwendung des Kampfes zur Erlangung eines Ordals betrifft, so beruht dieselbe auf zwei Gesichtspunkten. Gewisse Klagen können zu Kampf gehen, sie sind des Beweises durch ein Kampfordal werth, kampfwürdig; andere gehen nothwendig zu Kampf, sie sind kampfbedürftig. In beiden Fällen wird der Kampf nicht durch Urtheil vom Gericht verlangt¹⁰⁾.

⁹⁾ Wilda, Ordalien S. 478¹ zwar glaubt, daß man den Zweikampf in der christlichen Zeit „wohl erst mit vollkommenerem Bewußtsein als ein Gottesurtheil zu betrachten anfang.“

¹⁰⁾ Ueber den Grund bei kampfbedürftigen Klagen s. oben §. 18 S. 124; der Grund bei kampfwürdigen Klagen ist die Concurrenz des Kampfes mit dem Eide, auf welchen, wie der Text näher besagt, das Urtheil lautet. Hiervon macht scheinbar eine Ausnahme l. Angl. et Werin. de campo : A duobus solidis usque ad maximam compositionem in furto et vulneribus campus judicatur; allein einmal liest statt

Des Kampfes werth sind aber alle Klagen, bei denen der Beweis der Klage oder der Antwort unter Genossen mit dem höchsten Eide, dem vollen oder Zwölfereide geführt werden soll, mag nun der Eid gefordert werden zur Entschuldigung, oder zur Ueberführung, oder endlich zur Behaltung eines Gutes. Lautet auf diesen Beweis das Urtheil, dann ist es stillschweigend in die Willkür des Gegners gelegt, ob er an die Stelle der im Spruch auferlegten Eidesleistung den Kampf setzen will. Für die Regel ist also letzterer zurückgetreten — nur in den Fällen schwerer Verletzung, und bei Bestreitung eines theuren Gutes soll dem Gegner des zum Schwur bereiten noch die Möglichkeit eröffnet sein, durch den Kampf ein Ordal für sich zu erbringen ¹¹⁾; ähnlich, wie in unserer Zeit bei den schwersten Verletzungen dem Verletzten beziehungsweise seiner Familie noch die Wahl gelassen ist, ob sie

judicatur, der allerdings gewöhnlichen Lesart, Lindenbrog's Ausgabe indicat (Merkel, l. Angliorum S. 10 Note 17), und dann will das Gesetz den Kampf nicht als die einzig mögliche Entscheidungsweise hinstellen. S. Gaupp, Thüringergesetz S. 409. Die letzte Bemerkung gilt m. E., während Gaupp a. a. O. S. 405. 406 hier unentschieden ist, auch von l. Angl. et Werin. de veneficiis; denn ed. Roth. 202 heisst es für den gleichen vorausgesetzten Fall: *leceat parentes eam purificare aut per sacramentum aut per camphionem, id est per pugna.*

¹¹⁾ Unbedingt in die Hand des Gegners legen die Wahl des Kampfes l. Rib. LXVII, 5; Cap. Rib. 803. c. 4; l. Angl. 2 und Sachsensp. I, 64. Dagegen lassen die Stellen der ll. Alam. u. Baiuu. nach ihrem Wortlaut diese Frage zweifelhaft. Trifft nun aber der im Text geltend gemachte Gesichtspunkt zu, daß nämlich dadurch ein Schutz gegen gewissenlose Entschuldigung oder Entführung (vgl. auch l. Burg. XLV. LXXX) in wichtigen Fällen gewährt werden soll, so muß auch nach dem bairischen und alamannischen Gesetzbuch unbedenklich dem Gegner des Beweisführers das Recht zum kampflichen Grufse zugeschrieben werden.

überhaupt den gerichtlichen Weg betreten, oder selbst in Kampf und Krieg die Befriedigung sich verschaffen wollen.

Die elective Concurrenz des Kampfes mit dem Zwölfer-eide ist übrigens gemeines Recht, das in allen deutschen Gauen Geltung hat¹²⁾, wie die folgenden Nachweisungen darthun. l. Angl. et Werin. 2 : Qui liberum occiderit, 200 solidos conponat. Et de utroque (vgl. 1) si negaverit, cum 11 juret aut in campum exeat utrum ille voluerit ad quem causa pertinet. — II, 8 : Qui liberum ligaverit, 10 solidos conponat. qui adalingum, 30 solidos. si negat, cum 11 juret aut campo decernat. — III, 1 : Qui domum alterius noctu incenderit, damnum triplo sarciat et in fredo solidos 60. aut si negat, cum 11 juret aut campo decernat. — II, 5 : Homo in furto occisus non solvatur. sed si proximus ejus dixerit innocentem occisum, campo eum conprobet innocentem, vel 12 hominum sacramento furem

¹²⁾ Selbst da noch, wo der Zwölfereid auch nicht mehr der höchste Eid ist. — Eine Ausnahme hiervon macht nur l. Baiuu. VIII, 2. §. 6, wonach ein Sechsereid verlangt wird, und l. Angl. et Werin. de campo (Note 10), wonach der Kampf jedenfalls mit einem kleineren Eide, als der Zwölfereid ist, concurrirt, sofern hier überhaupt eine Concurrenz mit uns angenommen wird. Außerdem concurrirt der Kampf nach l. Rib. LVII, 2 mit der Gewährung durch einen auctor, und nach l. Alam. Hloth. XCVII (S. 174) mit einem Schwur Wissender oder der Partei mit Helfern, indess ohne Angabe der Zahl der Letzteren. — Dafs l. Burg. XLV. LXXX ganz allgemein gegenüber jedem mit testes (Eidhelfern) zu schwörenden Eide den Kampf gestattet, und zwar unter Zulassung des Grufses gegen jeden einzelnen testis, mag beiläufig erwähnt werden. Ueber die in l. Baiuu. II, 1. §. 2, l. Alam. Hloth. XLIII (§. 25 Note 6) und l. Rib. LIX, 4 vgl. 5 dem Kampfe gegebene Anwendung aber ist auf den folgenden Band zu verweisen.

credi juste occisum¹³⁾. — l. Rib. LXVII, 5 : Si quis pro hereditate vel pro ingenuitate certare coeperit post malo ordine cum sex in Ecclesia coniuret et cum duodecim ad stappulum Regis — coniurare studeat. Aut si quis eum contra prendere voluerit, — cum armis suis se defensare studeat. — Cap. in leg. Rib. mitt. 803. c. 4 (1, 117) : De sonesti aut sexcentos solidos componat, aut cum duodecim iuret. Aut si ille qui causam quaerit, duodecim hominum sacramentum recipere noluerit (aut cruce aut) scuto et fuste contra eum decerlet. — l. Alam pact. II, 34 : Si quis alterius ingenuam de crimina seu stria aut herbaria sisit et eam priserit et ipsam inclinata miserit, et ipsam cum 12 medicus electus aut cum spata tracta quilibet de parentes adunaverit (i.e. idoneaverit. Merkel nota 60 ad h. l.) : 800 solidos componat. — Hloth. LVI, 1 (Landfr. LIII, 2 [3]. Karol. LVI, 1) : Si autem proximus mariti contradicere ipsam dotem (vgl. LV, 1. 3. B1.) ad illam mulierem voluerit quod lex non est, illa sequat cum sacramento cum nominatos quinque (add. et cum septem aduocatis) aut cum spata tracta pugna duorum. — Hloth. XCII, 4 (Landfr. LXXXV, 26. Karol. LXX. IX, 2) : De sex solidos et tremisse cum quinque nominatos (add. et cum septem aduocatis) iuret aut cum tracta spata defendatur. — l. Baiuu. VIII, 3 : Et si maiorem pecuniam furaverit, . . . et negare voluerit cum duodecim

¹³⁾ Vgl. hiez u Sachsensp. I, 64 : Mach aver he den doden mit seven manne tüge verwinnen, so ne darf he sik to kampe nicht bieten iegen ene (vgl. I, 63. 5 a. E.). — Büt aver en des doden mach, sve he si, ine vortustande mit kampe, de verleget allen tüch, wende so ne mach man ine ane kamp nicht verwinnen, he ne si vervest.

sacramentalibus iuret de lite sua, vel duo campiones propter hoc pugnent. — IX, 4. §. 4 : Et si negare voluerit de istis (vgl. §. 1—3) cum campione se defendat, aut cum duodecim sacramentalibus iuret. — XII, 8 : Et si negare voluerit, cum duodecim sacramentalibus iuret, aut cum campione cincto defendat se, hoc est, pugna duorum. — XII, 9. §. 2 : Et si negare voluerit, cum duodecim sacramentalibus iuret aut cum campionibus suam quaerat iustitiam.

Ueber die kampfbedürftigen Klagen s. oben §. 18 S. 123 ff.

§. 30.

d. Das Feuer-, Wasser- und Loosordal.

Die Fälle, in welchen zu dem Zwecke, ein beweisendes Ordal zu erhalten, die beiden Elemente, das Feuer oder Wasser, angegangen werden¹⁾, und das Loos gezogen wird, sind dieselben. Wenn im Urtheil ein Eid mit Helfern verlangt wird von einem Freien und derselbe kann keine oder nicht genug Mitschwörende finden, oder von einem Herrn für seinen Eigenmann und jener wagt nicht zu schwören, oder endlich von einer Frau und die-

¹⁾ Die Ansicht von Wilda (Ordalien S. 480²—481¹), daß die Elementenordale bei den Deutschen nicht in der heidnischen Zeit schon vorhanden gewesen, vielmehr erst durch die christlichen Priester eingeführt worden seien, beruht auf Schlußfolgerungen, deren Unrichtigkeit bereits Hildenbrand, purgatio S. 25—27 Note selbst unter dem Zugeständnisse der Vordersätze dargethan hat. Eine Mittheilung der Deduction und Gegendeduction zur Prüfung macht indeß Note 6 überflüssig.

selbe vermag, von dem Gegner zum Kampfe an der Stelle des Schwures gefordert, keinen Kämpfer zu stellen : in diesen Fällen steht den Verlassenen, die nicht Schutz in ihrer Sippe oder in ihrem Herrn finden, als letzte Zuflucht die Möglichkeit offen, durch die Befragung der Elemente oder durch die Ziehung des Looses ein Ordal für ihre Behauptung zu erbringen²⁾. Da diese Ordale also nur für den Nothfall als Beweismittel bestimmt sind³⁾, so verlangt das Urtheil niemals deren Erbringung. — Die Belege für die bezeichnete Anwendung der genannten Ordale enthalten die folgenden Stellen : l. Fris. III, 5 : Si seruus furti reus esse dicatur, dominus eius in uestimento suo sacramentum pro illo perficiat. 6. Aut si res grandis erat, in reliquiis iuret aut seruum ad iudicium dei in aqua feruenti examinet. — l. Rib. XXX, 1. Quod si quis in iudicio pro servo interpellatus fuerit, si servus talis

²⁾ Ob eine Regel bestand, nach der bald dieses, bald jenes Ordal erbracht werden mußte, läßt sich für unsere Zeit nicht bestimmen; selbst für die spätere Zeit finden sich nur schwache Anhaltspunkte. S. Wilda a. a. O. S. 476².

³⁾ Und da somit stets der gegründetste Verdacht gegen den Beweisversuchenden bestand, so erklärt es sich, wie die Feuerprobe Jahrhunderte hindurch ihr Dasein fristen konnte trotz der, wenigstens regelmäßig wiederkehrenden, Thatsache, daß jener als Opfer fiel. — Indefs darf nicht verschwiegen bleiben, daß nach l. Fris. III, 8. 9 im Falle einer Klage wegen handhaften Diebstahls nach geleistetem Eide beide dem Stande der Freien angehörigen Gegner zum Kessel gehen sollen, und daß nach den Bestimmungen der l. Salica ein Freier, falls der Kläger nicht bewies, sofort zum Kesselfang greifen muß, um gegen die Klage sich zu schützen. Hier trifft also die obige Erklärung nicht zu; allein es ist auf der anderen Seite auch kaum glaublich, daß diesen Bestimmungen gemäß im Leben wirklich verfahren wurde. Bezüglich der l. Sal. läßt sich dieß näher nachweisen. S. unten Beilage 2.

non fuerit, unde dominus eius de fiducia securus esse possit — (tit. 31) eum secundum legem Ripuariam super quatuordecim noctes ad ignem repraesento. vgl. l. Franc. Chamav. 46 : Si quis hominem in mordro occiderit, tunc exeat ad iudicium, aut suus senior per sacramentum eum liberet. — l. Rib. XXXI, 5 : Quod si (Burgundio, Alamannus seu de quacunque natione. 3) in provincia Ripuaria iuratores invenire non potuerit, ad ignem seu ad sortem se excusare studeat. — l. Sal. nov. 2 : per 25 se iuratores exsolbat medius tamen electus. se iuratores non potuerit invenire, malb. murdo ad inium ambulit. = nov. 5. vgl. cap. Frankof. 794 c. 9 (1, 73): Definitum est etiam ab eodem domno rege, sive a sancta synodo, ut Petrus episcopus — iuraret cum duobus aut tribus sicut sacrationem suscepit — Qui dum episcopus cum quibus iuraret non invenisset, elegit sibi ipse ut suus homo ad Dei iudicium iret. — l. Angl. et Werin. de veneficiis : Si mulier maritum veneficio dicatur occidisse vel dolo malo ad occidendum prodidisse, proximus mulieris campo eam innocentem efficiat. aut si campionem non habuerit, ipsa ad novem vomeres ignitos examinanda mittatur⁴⁾. — Allerdings wird in diesen Stellen nur einmal der Loosung gedacht, und der Befragung des Wassers⁵⁾ geschieht ausdrücklich gar keine Er-

⁴⁾ In diesem Falle steht also das Feuerordal als Beweismittel in dritter Reihe. Zunächst wird auf den Eid erkannt; statt des Schwures kann der Gegner den Kampf verlangen, und erst wenn dieser nicht bestanden zu werden vermag, tritt schliesslich die Verpflichtung zum Pflugscharengang ein.

⁵⁾ Ich bemerke, daß ich die Ordale nach dem wirksamen Elemente unterscheide, und demgemäfs in dem Kesselfang eine Befragung des Feuers finde. Andernfalls müßte man nothwendig auch von einem

wähnung. Ist es jedoch gewiss, daß auch die Fluth schon in der alten Zeit um ein Ordal angegangen wurde⁶⁾, so sind wir wohl zu der Annahme berechtigt, daß die Fälle, worin dieß geschah, von den bezeichneten sich nicht unterschieden. Für die Anwendung des Looses aber unter einer der genannten Voraussetzungen⁷⁾ können

Eisenordal reden, was meines Wissens bisher noch nicht geschehen ist. — Die Verschiedenheit der bisher s. g. Wasserordale ist Wilda a. a. O. S. 457, 3 zwar nicht entgangen, jedoch besaß er nicht die nöthige Entschiedenheit, den Mißbrauch abzuthun.

⁶⁾ Diese Thatsache nahmen die Rechtshistoriker, welche nicht an eine christliche Entstehung des Wasserordals dachten, wie z. B. Wilda, der a. a. O. S. 458¹ dasselbe sogar erst aus dem Anfang des 9. Jh. datiren möchte, bisher auf Grund einer Schlußfolgerung aus dem von Ludwig dem Frommen erlassenen und von Hlothar wiederholten Verbote seiner künftigen Anwendung im Verfahren an. Die Richtigkeit dieser Folgerung wird nun durch mehrere Nachrichten aus der heidnischen Zeit bestätigt, wonach Römer gesehen oder gehört haben, wie der Rhein im Falle der Ungewißheit, ob ein Kind ehelich oder unehelich geboren ist, um die Entscheidung angegangen wurde, indem man das Neugeborene auf einem Schilde auf die Wasserfläche setzte. Da die bezüglichen Stellen seltsamer Weise den Rechtshistorikern bis jetzt unbekannt geblieben, so stelle ich zusammen, was ich darüber bei Mone, Gesch. des deutsch. Heidenthums II, 26 gefunden. Julian (geb. 331 n. Chr.), ep. 16 ad Maximum: *Ῥῆνος τὰ μὲν νόθα τῶν βρεφῶν ὑποβρύχια ταῖς δίναις πέμπει, καθάπερ ἀκολάστου λέχους τιμωρὸς πρέπων. ὅσα δ' ἂν ἐπιγνῶ καθαροῦ σπέρματος, ὑπεράνω τοῦ ὕδατος αἰώρει.* Claudian (c. 395 n. Chr.) in Rufin II, v. 112: *quos nascentes explorat gurgite Rhenus.* Endlich bemerkt Eustathius († 1194 n. Chr.) in seinem, aus alten Quellen geschöpften, Commentar zu Dyonisius Periegetes v. 296, wo der Ister heilig genannt wird: *οὗτός (ὁ Ῥῆνος) ἐστὶν ὁ λεγόμενος τὰ νόθα τῶν γνησίων διορίζειν γεννήματα, οἷα τὰ μὲν ὑπανεχὼν τα γνήσια, τὰ δὲ μὴ τοιαῦτα διδοὺς βυθῷ λήθης καὶ ὕδατος.*

⁷⁾ Ueber eine singuläre Anwendung des Looses in einer einzelnen Gegend Frieslands nach l. fris. XIV, 1. 2 (der einzigen Stelle, welche außer den fränkischen des Loosens zur Beweisführung überhaupt gedenkt) s. §. 24 Note 6.

noch folgende Belege als beweisgiltig angeführt werden :
 pact. Child. et Chloth. c. 593 (Merkel 45. Pertz 1, 8) c. 5.
 Si servus in furto fuerit inculpatus — et si dubietas est,
 ad sortem ponatur. vgl. c. 6. 8 und decr. Chloth. c.
 4 (Merkel 45. Pertz 1, 12). De servis ecclesiae aut fisci
 vel cuiuslibet quicumque inculpatur, ad sortem veniat.
 vgl. c. 3. Denn der Umstand, daß hiernach der Slave
 sofort zum Loose gehen soll und nicht erst im Falle der
 Noth, wenn sein Herr nicht für ihn schwören will, erklärt
 sich aus der neuen Richtung der fränkischen Gesetzge-
 bung, die in feindseliger Gesinnung gegen den Eid letz-
 teren überall zu verdrängen suchte⁸⁾ und hier denn
 wirklich verdrängt hat.

Die Grundlage, auf der die Beobachtung der Elemente
 zu dem Zwecke, eine rechtliche Ungewißheit zu lösen,
 die füglich nicht anders zu heben war, ruhte, wurde
 oben⁹⁾ zu bestimmen gesucht. Feuer und Wasser sind
 für den Heiden Wesen der Verehrung, die, wenn man
 sich in rechter Form ihnen naht, gleich den Göttern,
 welche im Kampfe und mit dem Loose gefragt werden,
 nach dem Glauben der Alten ein Ordal geben. Zum Be-
 weise, daß dieser Glaube gewaltet, wurde insbesondere
 darauf hingewiesen, wie die Heiden in derselben Weise
 und von denselben göttlichen Wesen auch Orakel sich
 erbaten, und unbedingt ihrer Zuverlässigkeit vertrauten. —
 Diese Erscheinung im Einzelnen durch geschichtliche Nach-
 richten zu erhärten, wie es bereits für den Kampf ge-
 schehen, ist die Aufgabe des Folgenden. Wer ein Ordal
 erlangen will von dem Feuer, kann im Alterthume sich
 diesem in verschiedener Gestalt nahen, in der Gestalt

⁸⁾ S. oben Note 3 a. E.

⁹⁾ Vgl. §. 24, S. 165. 166.

einer lodernden Flamme oder einer siedenden Kesselfluth, insbesondere auch in der Form eines erglühten Eisens, so daß der Beweisführer unbeschuhet darüber schreitet. In eben dieser Weise erforschte man nun aber auch die Zukunft, ob Glück beschieden sei, oder Unglück drohe. „Wenn die Flamme des Carnfeuers erloschen war, berichtet eine irische Sage ¹⁰⁾, so mußte ein angesehener Mann die Eingeweide des Opferthiers in der Hand barfuß dreimal über die glühenden Kohlen gehen, und jene dem Druiden bringen. Unverletzte Füße waren ein Zeichen des Heils.“ — Das Wasser befragten die Heiden um ein Ordal nur in Gestalt der reinen Fluth, indem auf deren Spiegel ein Mensch, der das Ordal Erflehende, gelegt wurde. Und konnten Orakel schon die bloßen Windungen des Wassers und das Geräusch der Strömungen verkünden ¹¹⁾, so erspähte man doch auch in jener Weise der Götter Rathschluß. Bei Upsala, schreibt Adam von Bremen, *etiam est fons, ubi sacrificia paganorum solent exerceri et homo vivus immergi, qui dum immergitur, ratum erit votum populi.* — Wird endlich mit dem Loose d. i. mit geschnittenen Holzstäbchen von den Göttern ein Ordal verlangt, so fehlt es auch hier nicht an Nachrichten, daß damit Orakel erbeten wurden ¹²⁾. Es bestand nur der

¹⁰⁾ Nach Mone, Geschichte des Heidenthums II, 485.

¹¹⁾ S. Wachter, Orakelgewässer in Ersch u. Gruber, allg. Encyclopädie, 3. Section, 4 Thl. 1833. S. 375 ff.

¹²⁾ Vgl. hierüber insbes. Müllenhof, über altdutsche Loosung und Weissagung in zur Runenlehre (1852) S. 26 ff. — Uebrigens finden sich hier auch die Nachrichten über das Loosen zu einem dritten Zwecke, nämlich zur Entscheidung, wo unter Mehreren oder zwischen Mehrfachem die Wahl ist. Ueber die Anwendung, welche das Loosen zu diesem Zwecke im gerichtlichen Verfahren fand, s. oben §. 16 Note 5 und unten §. 33 II.

Unterschied, daß zu jenem Zwecke Stäbchen aus dem Verborgenen gezogen, zu diesem solche geworfen wurden. Aus deren Falle weissagte dann der Seher. Statt aller weiteren Belege mag die Erzählung von Tacitus in seiner *Germania* c. 10 hier Raum finden. *Auspicia sortesque ut qui maxime observant. Sortium consuetudo simplex: virgam frugiferae arbori decisam in surculos amputant, eosque notis quibusdam discretos super candidam vestem, temere ac fortuito, spargunt. mox si publice consuletur, sacerdos civitatis, sin privatim, ipse pater familiae precatus deos coelumque suscipiens ter singulos tollit, sublato secundum impressam ante notam interpretatur. si prohibuerunt nulla de eadem re in eundem diem consultatio; sin permissum, auspicioꝝ adhuc fides exigitur* ¹³⁾).

§. 31.

7. Der kampfliche Grufs und der Kampfvertrag.

Verstattet das gefällte Urtheil den Kampf, und wird derselbe auch gewillkürt, so findet jetzt von der zur Provocation berechtigten Partei der kampfliche Grufs Statt ¹⁾). Dieses Grufses d. i. der Aufforderung, den Kampf entscheiden zu lassen, geschieht regelmäfsig keine Erwähnung. Nur einmal wird seiner gedacht, l. Baiuu. XVI, 1. §. 2: *Sponde mihi pugnam duorum et manifestet Deus si mendacium an veritatem iurasti contra me* ²⁾).

¹³⁾ Eine Erklärung dieser Stelle im Einzelnen gibt Müllenhof a. a. O. S. 27—33. Vgl. auch Homeyer a. §. 24 Note 10 a. O. S. 13. 14.

¹⁾ Dasselbe, was von der kampflichen Aufforderung in dieser Anwendung gesagt wird, gilt von dem Grufse, der unmittelbar auf die Klage folgt. §. 18 S. 123 ff.

²⁾ Den Zusammenhang dieser Stelle s. oben S. 128. 129.

Die Worte, aus denen die Aufforderung besteht, begleitet eine symbolische Gebärde. Der Grüssende faßt den Gegner an am Saume des Gewandes, wo dieses um den Hals sich legt — am Rockkragen, wie wir nach der heutigen Beschaffenheit der Kleidung sagen ^{2 a)}).

Darauf wird ein Vertrag errichtet, bestehend in dem gegenseitigen Gelöbniss, zum Kampfe gerüstet nach Umlauf der festgesetzten üblichen Frist sich zu stellen ³⁾. l. Rib. LIX, 4 : Tunc ambo constringantur, ut se super quatuordecim noctes seu super quadraginta ante Regem repraesentare studeant pugnaturi ⁴⁾.

^{2 a)} Obgleich dieses Gebahren erst im Sachsenspiegel (I, 63. §. 1 : Sve kampliken grüten wille enen sinen genot, die mut bidden den richtere, dat he sik underwinden mute enes sinen vredebrekeres to rechte, den he dar se — getolike bi me hovetgate) vorkommt, so ist doch sein alterthümliches Gepräge unverkennbar, und seine Erwähnung an diesem Orte gerechtfertigt. In einer andern Anwendung wird der Handlung auch jetzt schon gedacht. S. unten §. 33 vor Note 13.

³⁾ Widrigenfalls der Ausbleibende als besiegt gilt, was übrigens sinnbildlich im Kampfe wider den Wind dargestellt wird. Vgl. Sachsensp. I, 63. §. 5 a. E. : Ne kumt he (der Beklagte) nicht vore, die klegere sal up stan, unde sik to kampe bieden, unde sla tvene slege unde enen steke weder den wint. Dar mede hevet he jenen verwunnen sogedaner klage, alse he ine angesproken hevet, unde sal ime die richtere richten, alse of he verwunnen were mit kampe.

⁴⁾ Mit dem Abschlufs des Kampfvertrages kann noch eine Handlung verbunden sein, im Falle eines Grenzstreites die Treuhändigung des falsbar hergestellten Streitlandes (s. oben §. 18 S. 125. 126) für die bis zum Kampfe schwebende Zeit. S. l. Alam. Hloth. LXXXVII : Tunc spondeant inter se pugna duorum . . . et illa genealogia, qui contendunt, levent illa terra praesente comite et commendent in sua manu : ille involvat fanonem (linteolus : glossa Lindenbrog.) et ponat sigillum, commendit ad fidele manu usque ad studio. Die vorgenommene Umstellung ist nothwendig zur Erklärung der zeitlichen Folge der einzelnen Acte.

Ein solcher Kampfvertrag hiefs in der Volkssprache *wêhadinc*. l. Baiuu. XVII, 2 a. E. : *tunc spondeant pugnam Duorum*; XI, 5 : *tunc spondeant invicem wêhadinc quod dicimus* ⁵⁾. In anderer Weise freilich wurde früher und wird jetzt dieser, der althochdeutschen Rechtssprache angehörige, Ausdruck verstanden. Früher sah man in *wêhadinc* bald einen Kampf oder Streit vor Gericht ⁶⁾, bald ein heiliges Gericht, bald endlich eine Vertheidigung (Wehre) durch Kampf vor Gericht ⁷⁾. Heutzutage stimmen dagegen Sprachforscher und Rechtshistoriker dahin überein, daß *wêhadinc* der Kampf sei, in dem die Parteien selbst die Waffen führen, im Gegensatz zu dem durch Vertreter auszukämpfenden *camfwîc* ⁸⁾. Daß aber diese Ansicht unrichtig, geht aus folgenden zwei Stellen hervor, einmal aus l. Baiuu. XI, 5 a. E. : *tunc spondeant wêhadinc — et in cāmpiones non sortiantur, sed cui Deus fortiam dederit et victoriam ad ipsius partem designata pars, ut quaerit, pertineat*, indem hier der Zusatz beweist, daß sein Inhalt nicht in dem Vorangegangenen bereits enthalten ist; und sodann aus *decr. Tassil. de pop. leg. IV : De — wêhadinc — ut prius insortiantur, quam parati sunt*, worin ja geradezu ge-

⁵⁾ Die entsprechende Stelle der l. Alamannorum s. in der vorhergehenden Note.

⁶⁾ So noch jetzt Unger, Zweikampf S. 11.

⁷⁾ So z. B. Majer, Ordalien S. 132, wo auch die andern früheren Ansichten und Ableitungen zusammengestellt sind.

⁸⁾ S. Grimm, RA. S. 929; Rogge, Gerichtswesen S. 207; v. Freyberg, Gerichtsverf. S. 17; Waitz, Verfgesch. II, 593. — Phillips, deutsch. Gesch. I, 260 sieht in beiden Ausdrücken nur zwei verschiedene Bezeichnungen für denselben Begriff, für Kampf. — Graff, althochdeutsch. Sprachschatz V, 183 stellt nur die Stellen des *decr. Tass.* und der l. Baiuu. zusammen.

sagt wird, daß beim Wehading eine Loosung und Vertretung stattfinde. — Zum Beweise für unsere Ansicht in ihrem positiven Inhalte, daß wêhadinc der Kampfvertrag sei im Gegensatz zu dem wirklichen Kampfe, camfwîc, machen wir den Umstand geltend, daß das wêhadinc in solchen Stellen genannt wird, wo von einem spondere und promittere pugnam die Rede ist (decr. Tass. XI und l. Baiuu. XI, 5), oder wo, wie in decr. Tass. de pop. leg. IV, von dem gehandelt wird, was in Folge des Kampfvertrages und vor Beginn des Kampfes, also bei der Ausführung jenes zu thun ist, während die der letzten unmittelbar folgende Stelle (decr. Tass. V) sodann vom camfwîc spricht und vom wirklichen Kampfe handelt. — Mit dieser sachlichen Bedeutung des Wortes stimmt nun aber auch vollständig die sprachliche. Dinc ist „der älteste Name für pactum, rechtlich genommen“⁹⁾, und wêha nach Grimm dem altnordischen vê zu vergleichen. Dieses vê (neutr. plur.)¹⁰⁾ bedeutet soviel als heilige Wohnung, Heiligthum, heiliger Platz, so daß also sprachlich ein Vertrag vorliegt, der Bezug hat auf die Gerichts- und Opferstätte. Hier mußte der Kampf gekämpft werden, und diese notwendige örtliche Beziehung gibt hier dem Kampfvertrag, wie in Island dem Kampf, seine technische Bezeichnung. Hôlmgângr heißt da der Kampf, weil er auf einer Insel zu geschehen pflegte¹¹⁾.

⁹⁾ Grimm, RA. S. 600. 601.

¹⁰⁾ S. Biörn, lexicon islandico-latino-danicum II, 415. Dietrich, altnordisches Lesebuch, Glossar S. 283.

¹¹⁾ Grimm, RA. S. 929. Biörn, a. a. O. I, 378. 379 (holmi oder holm die Insel; holmganga der Kampf, eigentlich der Gang nach der Insel).

§. 32.

8. Das Urtheilerfüllungs[Beweis-*) und Befriedigungs]-Gelöbnis.

Ist nach dem gesprochenen Urtheile nicht die Voraussetzung zu einem kampflichen Grufse gegeben, findet ferner auch nicht sofort die Befriedigung Statt (§. 35 a. A.), was nie dann der Fall, wenn der Verurtheilte den auferlegten, nach Ablauf einer bestimmten Frist zu erbringenden, Beweis zu führen gedenkt: so verspricht jetzt regelmäfsig derselbe die Erfüllung des Urtheils an dem darin gesetzten Termine ¹⁾. Dieses Versprechen, in welchem der Verurtheilte das Urtheil anerkennt, und die darin gemachte Auflage als Verpflichtung übernimmt ²⁾, mufs

*) Statt des Beweises wird das Vorbringen des Gewähren versprochen, wenn darauf das Urtheil (§. 23 Note 9) ging.

¹⁾ Während die Zeugnisse des salischen Rechts die Frist, in welcher das Beweisverfahren auf das s. g. erste Verfahren folgt, in Verbindung mit dem Urtheil angeben und auf 40 Nächte festsetzen (§. 23 Note 12); bespricht dagegen das ribuarische Gesetzbuch diese Frist im Zusammenhange mit dem Gelöbnisse der Urtheilerfüllung, und bestimmt sie zwischen Freien oder zwischen einem Freien und einem homo regius s. ecclesiasticus auf 14 Nächte, zwischen homines r. s. e. untereinander aber auf 7 Nächte. S. l. Rib. LXVI, 1: Si quis Ripuarius sacramento fidem fecerit, super quatuordecim noctes sibi septimus seu duodecimus vel septuagesimus secundus cum legitimo termino noctium studeat coniurare, vgl. XXX, 2; ferner LVIII, 21: Si autem homo regius homini regio vel ecclesiastico sacramento fidem fecerit, super septem noctes coniurent: Si Ripuario, super quatuordecim noctes. Similiter et Ripuarius ei faciat, vgl. das. 5. 8. — Ueber die Verlängerung dieser Fristen in Folge eines, während ihres Laufes erfolgenden, Waffenaufgebotes s. l. Rib. LXVII, 2.

²⁾ Ueber diese Bedeutung des Versprechens, dafs nämlich sein Inhalt das Urtheil bildet, ist Zöpfl, euua Chamavorum sich nicht klar, wie die unsicheren Ausführungen S. 44—46 und selbst S. 47,

nicht abgelegt werden — l. Sal. LVI : Si quis quod ei a rachineburgiis iudicatum fuerit adimplere distulerit, si nec de compositione nec de in eo nec de ulla lege fidem facere voluerit; der Gegner kann keineswegs dasselbe, wie die Antwort oder eine sonstige Handlung, verlangen beziehungsweise erzwingen³⁾ Es ist, je nachdem das Versprechen gethan worden oder nicht, nur die Wirkung verschieden, wenn am bestimmten Termine die Erfüllung seitens des Verurtheilten nicht erfolgt. Während im erstern Falle dann gewaltsam die Realisirung des durch freies Versprechen übernommenen Urtheils Platz greift, wird im andern Falle nach nochmaligem vergeblichen Versuch, den Widerstrebenden zum Gehorsam zu bringen, die Friedlosigkeit über ihn verhängt^{3a)}).

Wir nennen das Versprechen des Verurtheilten Urtheilerfüllungsgelöbniss. Unsere Quellen gedenken zwar technisch nur eines Eidgelöbnisses, des sacramento fidem facere, sacramentum spondere s. promittere oder, wie der andere quellenmässige Ausdruck lautet, einer Eidfestigung, sacramenti adhramitio⁴⁾ und

wo im Allgemeinen die richtige Bedeutung des sacramentum adhramire im Gegensatz zum s. iudicare hingestellt wird, darthun.

³⁾ Da also der Gegner nicht mit der Wirkung, daß der Säumige bußfällig wird, auffordern kann, so ist die Frage, ob dem Versprechen eine Aufforderung überhaupt voranging, ohne großes Interesse.

^{3a)} S. oben §. 23 S. 160. 161 und unten §. 36 a. A.

⁴⁾ Dieser Ausdruck, worüber oben S. 45 zu vergleichen ist, gehört der fränkischen Rechtssprache an. S. f. Marc. app. 1 : dum diceret eo quod ante hos dies ipse homo sacramentum contra ipsam casam Dei habuisset adhramitum ad suam ingenuitatem defensandum; f. Lindenbrog. 168 : habebat apud hominem aliquem nomine illum, quem per suam festucam ante nos visus fuit adhramisse. Sed nuncapatus ille ad placitum suum non venit, nec ipsum sacramentum iuravit dum ipse ille tale sacramentum

fastinunga⁵⁾. Allein da versteht sich vor Allem von selbst, daß, wie ein Eidschwur, so auch die Beweisung mit Zeugen, und nicht minder eine Handlung zur Erlangung eines Ordals beziehungsweise die Stellung eines Eigenmannes zu deren Vornahme versprochen werden kann. Vgl. l. Rib. 31. De servo repraesentando. Propterea eum secundum legem Ripuariam super quatuordecim noctes ad ignem repraesento. Et sic de eius praesentia cum festuca fidem faciat⁶⁾. Daß nicht in technischer Weise solcher Gelöbnisse gedacht wird, erklärt sich einfach aus dem Umstande, daß der Eid eben das regelmässige, im Leben fast ausschließlich gebrauchte, Beweismittel war. — Ist demnach die Verallgemeinerung des Eidgelöbnisses zu einem Beweisgelöbnis gerechtfertigt, so wird es sich nun zweitens fragen, ob auch die urtheilsgemäße Befriedigung in das Versprechen von uns darf aufgenommen werden? Daß sachlich die neben der Beweisführung alternativ im Urtheil dem Beklagten auferlegte Befriedigung mit

habuit adfirmatum et ipsum nullatenus iuravit. Vgl. ferner Cap. Paderbr. 785. c. 32 (Merkel 18, Pertz 1, 50), und Chlodov. III. plac. 692 (unten Note 8).

⁵⁾ Das ahd. fastinunga (ags. faestnung, confirmatio, fixura, vom verb. fastinon, ags. faestinan, firmare, confirmare etc. Graff, ahd. Sprachschatz III, 724. 720) kommt zwar in den deutschen Quellen unserer Zeit nicht vor, wohl aber in denen der späteren Zeit (s. die Stellen bei Merkel nota 19 ad leg. Alam. Hhloth. LVI, 2, der übrigens mit Unrecht die „vestene eide“ als assertorische auffaßt) und in den nordischen Quellen. Frostethings Lov. III, 7 : Og nävne enhver, nar han fäster eeden, sine vidner. (Auch nenne jeder, sobald er festigt den Eid, seine Eidhelfer.) Festa, verb. firmare, stabilire, stipulata manu promittere; subst. locarium, arrha, Pant. Biörn, lexicon island.-dan.-lat. I, 207, 206.

⁶⁾ Das Gelöbnis erfolgt in diesem Falle auf die Erklärung des Herrn, den Eigenmann ein Ordal erbringen zu lassen, statt selbst den im Urtheil geforderten Eid zu leisten.

übernommen wurde, beweist l. Alam. Hloth. XXXVI, 2 : In uno enim placito mallet causam suam, in secundo, si vult iurare, iuret. 3 : Et in primo mallo spondeat sacramentales et fidejussores praebeat, sicut lex habet — ut in constituto die aut legitime iuret, aut si culpabilis est componat, ut per neglectum non evadat. Wohl aber könnte wörtlich das Versprechen beschränkt auf die Beweisung abgelegt worden sein, da immer blos von einem sacramento fidem facere etc. die Rede ist. Das Verhältniß wäre dann dieß, daß stillschweigend die Erfüllung des andern Theils im Urtheil übernommen würde für den Fall, daß die ausdrücklich gelobte Beweisführung mißlänge. Dazu würden auch die Bestimmungen passen, welche z. B. in folgenden zwei Stellen enthalten sind, l. franc. Chamav. XV : De quali causa quod sacramentum promiserit, et ad placitum non juraverit, ipsam causam reddere faciat; l. Rib. LXVII, 2 : Si quis autem post fidem factam sacramenti in hostem bannitus fuerit, si non perrexerit post quadraginta noctes — coniurare studeat. 4 : Si autem non adimpleverit, omnem repetitionem cum legis beneficio restituat. Indessen scheint der obige Grund dennoch nicht zur Annahme des beschriebenen Verhältnisses zu zwingen. Auch in den langobardischen Königsedicten ist stets nur von einem sacramento fidem facere die Rede, und trotz dem bezieht sich das Gelöbniß nachweisbar ausdrücklich auch auf die Befriedigung. S. form. ed. Liutpr. 31 : Petre te appellat Martinus, quod tu rapuisti unam suam mundoaldam, Mariam. De torto me appellat. Det vadium; si recordatus fuerit, ut emendet : sin autem non, idoneet se cum suis sacramentalibus⁷⁾.

⁷⁾ Vgl. ferner form. ed. Liutpr. 61.

Die Form, in welcher die Erfüllung des Urtheils versprochen wird, ist die eines jeden streng verhaftenden Versprechens. In Franken wird also das Gelöbnis unter Darreichung der *festuca* geleistet⁸⁾.

Gewöhnlich wurde wohl neben das Versprechen des Verurtheilten die Bürgschaft eines oder mehrerer Anderen gestellt. Sie wird erwähnt in der angeführten Stelle der *lex Alamannorum*⁹⁾. Unumgänglich nothwendig aber war sie nicht, wie Zöpfl¹⁰⁾ behauptet. Vgl. l. Sal. LXXVII, c. 6 (ed. Hilperichi c. 561—584. 2, 10) : *Similiter convenit, ut quicumque ad mallum fuerit et in veritatem testimonia non habuerit unde se aeducat et necesse est ut mitium fidem faciant*¹¹⁾ et non habuerit simili modo qui

⁸⁾ S. oben §. 5 S. 35. 39. 40 und l. Rib. 31 (S. 221); l. Sal. LXXVII, 6 (S. 224) vgl. L. 2 (§. 36); ff. Lindenbr. 168 (Note 4); Marc. app. 2; Chlod. III, plac. 692 (Brequigny Nr. 424 S. 223) : *fuit iudicatum, ut — iurit — quod et ita per fistuca visus est achramisse.* — Unklar ist die mit Rücksicht auf diese Stelle von Grimm (RA. S. 123) gemachte Bemerkung : „das Symbol bekräftigte auch Eidschwüre“, und ungerechtfertigt die Meinung Michelsen's (*festuca notata* p. 16), wonach das Gelöbnis gestabt d. h. „unter Vorhalten des Gerichtstables, mit Vor- und Nachsprechung der Formel abgeleistet (wurde), in derselben Weise, wie man den Eid stabte; denn „ramen“ ist der Terminus für das Vorsprechen der schlüssigen Formel.“ (?)

⁹⁾ S. ferner ed. Roth. 361. 362. 366. Liutpr. 61, wonach der Eid per uadia et fideiussorem (s. oben §. 5 Note 8) gestetigt wird. — Ueber die zu gewährende Sicherheit, im Falle der Verurtheilte an einer von dem Orte der Klage verschiedenen Stätte, in seiner durch das Handgemal bestimmten Heimath, den Beweis führt, wird im Zusammenhange mit dem Falle selbst im folgenden Bande gehandelt. Vgl. einstweilen Homeyer, über die Heimath S. 54—57.

¹⁰⁾ *Euua Chamavorum* p. 39.

¹¹⁾ Waitz, *Verfassgesch.* II, 293 Note übersetzt : „seine Angehörigen sollen Bürgschaft leisten“ — „vielleicht ist aber damit nicht der ihm angehörige Untergebene sondern der Herr gemeint, dem er

pro eum fidem faciat : et ipse in senextra manu fistucam teneat et dextera manu auferat.

Je nachdem die Erfüllung des gesprochenen Urtheils übernommen wird oder nicht, je nachdem findet eine Zeugenziehung statt über das Gelöbnis, oder über das Urtheil und die Thatsache der unterbliebenen Uebernahme ¹²⁾).

II. Das Beweisverfahren *).

In der Regel zurückweisend auf ein bereits vorangegangenes gerichtliches Verfahren, und zwar auf ein Urtheil beziehungsweise auf das Gelöbnis seiner Erfüllung oder einen Kampfvertrag, nur ausnahmsweise an eine außergerichtliche Handlung, den Anefang, sich anschliessend, ist das Beweisverfahren dazu bestimmt, ein Verlangen nach

angehört.“ Mit Recht verwirft diese Deutung Roth, Gesch. des Beneficialwes. S. 104 Note 228, ohne aber etwas dagegen aufzustellen. — Nach unserer Auffassung heisst *mitium fidem facere* nichts Anderes, als : durch Versprechen die Verpflichtung übernehmen, sich zu stellen, sich zu Recht zu erbieuten (*eum rogare debet ut ad illo mallebergo respondere aut convenire ubi antrustiones simithio redebent. l. Sal. XCVI, a. A.*). *Mitium* ist die Seite der Unterwürfigkeit in einem Gewaltverhältnisse; *mitium redebere* ungefähr, was *servitium redebere*. Vgl. die Stellen bei Waitz a. a. O. und Roth a. a. O. S. 158, Note 210. S. 163 ff.

¹²⁾ S. die Formeln in §. 28 Note 25, und l. Sal. LVI in §. 23 Note 17.

*) An der Stelle des Beweisverfahrens kann in einem Rechtsstreite das Verfahren der Gewährleistung vorkommen. S. §. 23 Note 9; §. 32 Note * vgl. §. 20 S. 137. Dasselbe besteht für die Regel in dem geschilderten s. g. ersten Verfahren, worin der Auctor die Rolle des zuerst Beklagten übernimmt; nach bairischem Rechte findet dagegen ein eigenthümliches Verfahren Statt, indem hier der auctor die geschehene Rechtsübertragung bestätigt. Vgl. hierüber unten Beilage 1.

Befriedigung entweder als ungerecht oder als begründet darzuthun, einer Schuld — um den gewöhnlichen Fall zu nehmen — zu entgehen, oder den Gegner einer solchen zu überführen. Diesem Zwecke dienstbar sind die folgenden Handlungen.

§. 33.

1. Der Schwur freier Männer.

I. Der Schwur der Partei insbesondere mit Helfern. Ein Eid wird in der heidnischen Zeit regelmäßig auf dem Gerichtsplatze, *mallus*, der zugleich die Opferstätte ist, vor versammeltem Gericht geleistet. — Zum Beweise hiefür darf man sich freilich nicht auf das in der l. *Ribuariorum* vielfach erwähnte *iurare in haraho* berufen, welcher Ausdruck von Grimm ¹⁾ als heiliger Hain, Gerichtsstätte im Wald gedeutet wird, indem auch der Eid, dessen Ableistung nicht auf dem Gerichtsplatz geschieht, in *haraho* geschworen wird ²⁾. Wohl aber weist ein anderer Ausdruck der genannten *lex* darauf hin: *coniurare studeat in circulo*, wobei nur das Folgende *et in hasla hoc est in ramo* nicht als zugehörig betrachtet werden darf, wie dies zuweilen geschieht ³⁾. Und

¹⁾ RA. S. 793. 794. 903.

²⁾ Vgl. l. *Rib.* LXXII, 1. (§. 37 Note 2.) Es ist dies der einzige Fall, wo nicht auf dem *mallus* geschworen wird.

³⁾ So von Grimm RA. S. 23. 810 und Mafsmann, *rhein. Museum f. Jurisprudenz* (1829) 3, 284, welche eine der vielfach vorkommenden zweigliedrigen Tautologien, einen mit Haselgerten umzäunten Gerichtsplatz darin sehen. Allein mit Recht hat Walter, *deutsch. Rechtsgesch.* §. 618 Note 9 geltend gemacht, daß hiezu der erklärende Satz: *hoc est in ramo* nicht passe.

geradezu wird der *mallus* als Ort und der nächste Gerichtstag als Zeit für den Schwur angegeben in f. Marc. app. 2 a. E. : *in proximo mallo hoc debeat coniurare*.

Das Gelübde ist einseitig; dagegen verlangt der Eidschwur für die Regel zwei Theile, wovon der eine ihn abnimmt, der andere ihn leistet. Das Abnehmen besteht darin, daß der Gegner des Schwörenden zunächst die Worte, wie sie das Urtheil festgesetzt, mit einem Haselstabe in der Hand vorsagt Arg. l. Rib. LXVII, 3 : *Quod si sacramentum ille, qui prosequitur, non pronuntiaverit, ipse qui placitavit ante annum revolutum vel septem noctes sacramentum suum coram testibus offerat, et coniurare studeat, et deinceps innocens habeatur* ⁴⁾. Das Vorsagen heißt auch den Eid staben, ein Beweis, daß der Stab in der Hand des Eidnehmers nicht fehlte. Mit der bezeichneten Handlung ist jedoch die Thätigkeit des Letztern noch nicht erschöpft. An die Stabung reiht sich zweitens die Beschwörung — der fränkische Ausdruck dafür ist das bekannte *tangano* ⁵⁾ — genau die gelehrten Worte unter Berührung des Stabes und unter Anrufung einer Gottheit ⁶⁾ zu wiederholen

⁴⁾ Wenn also der Gegner einmal nicht erscheint, im Nothfalle gibt der Schwörende sich selbst den Eid. Vgl. auch Grimm, RA. S. 902.

⁵⁾ *Sacramenta absque tangano coniurent* (l. Rib. LVIII, 20) lautet das Privileg für die Hörigen des Königs und der Kirche, und damit sind sie befreit von den Nachtheilen, die sonst ein Fehlen am Eide im Gefolge hat.

⁶⁾ Dieselbe wurde angefleht, dem recht Schwörenden zu helfen. — Bei welchen Göttern geschworen wurde, läßt sich übrigens nicht mit Bestimmtheit sagen (vgl. Grimm, RA. S. 894. 895), und eben so wenig kann angegeben werden, welche Bedeutung einigen hin und wieder bei der Eidesleistung erwähnten Gegenständen, den Bäumen, Steinen und Thieren zukam. So erzählt Helmold I, 83 von den

(in hasla hoc est in ramo ⁷⁾) cum verborum contemplatione coniurare studeat. l. Rib. LXVII, 5). In der pünktlich treuen Erfüllung dieser Forderung liegt die rechtmäßige Leistung des Eides. Ein Zuwiderhandeln, das „Fehlen am Eide“ hat dagegen Sachfälligkeit und außerdem die Verwirkung einer Buße zur Folge. l. Rib. LXVI, 1 a. E. : Quod si verbis non dixerit omnem repetitionem cum legis beneficio studeat reformare et unusquisque de iuratoribus quindecim solidis culpabilis iudicetur. LXVIII, 3 a. E. : Aut si non dixerit (al. codd. direxerit, direps-erit) verbum tam ipse quam coniuratores sui qui iurare coeperunt cum quindecim solidis restituant.

Den ursprünglichen Wortlaut eines Eides kennen wir nicht. Die in l. Sal. CIV enthaltene Formel hat bereits eine Umänderung erfahren. Sie lautet : „vide ille tu auditor vobis arbitriorum per istum arbitrium de illas res unde tu me mallasti ego de illas te mallare non redebeo nisi isto idoneo sacramento orbens iuro per isto arbitrio.“ Vgl. ferner f. Marc. app. 33 : Hic iuro — unde me ille homo in mallo publico mallabat, quod ego terra sua aut ad conjuge sua illa —

Slaven : et inhibiti sunt de caetero jurare in arboribus, fontibus et lapidibus, und das conc. Aurel. IV, a 541. c. 16 sagt : Si quis christianus, ut est gentilium consuetudo, ad caput cujuscunque ferae vel pecudis, invocatis insuper nominibus paganorum fortasse juraverit. Vgl. hierzu Grimm, RA. S. 897. 900. 901.

⁷⁾ So verstehen die Worte auch Arndt, rhein. Museum f. Philol. (1828) 2, 248 und Walter a. Note 3 a. O. „Die Haselstaude hatte in der Vorzeit eine große Bedeutung, wie noch heute. Sie liefert die Wünschelruthen, schützt gegen den Blitz, und am Tage der Himmelfahrt Mariä giebt sie einen wesentlichen Bestandtheil zum Kräuterbüschel, der dann in der Kirche geweiht wird.“ Maßmann a. Note 3 a. O.

de eorum potestate per fortia nunquam proprii aut pervasi, sed de ista parte triginta et uno fere amplius semper exinde fui vestibus, et post me divisi, et per legem et iustitiam plus obtineat me adhabere quam ipsius lue aut coniuge sua reddere, et ad quod mihi iudicatum fuit in nullo non redebeo, nisi isto et unico sacramento ⁸⁾).

Der Eid wird abgeleistet mit Mund und Hand, und zwar ist die Handlung, abgesehen von der Berührung des Stabes, im heidnischen Alterthum von der allergrößten Bedeutung, insofern sie je nach ihrer Art den Unterschied des feierlichen (mehr beweisenden) und unfeierlichen (minder beweiskräftigen) Eides begründet. I. Fris. XII, 1 : Si servus rem magnam quamlibet furasse dicatur, uel noxam grandem perpetrasse, dominus eius in reliquiis sanctorum pro hac re iurare debet. 2. Si uero de minoribus furtis et noxis a seruo perpetratis fuerit interpellatus, in uestimento uel pecunia iurare poterit. Vgl. ferner das. III, 5. 6 (S. 210). — Dem feierlichen christlichen, auf das Heilthum abgelegten, Eide (withêth) entspricht in der heidnischen Zeit der Waffeneid, und die Handlung besteht darin, daß der Schwörende angethan mit der Rüstung [in ferramenta, in isarnazzum ⁹⁾], in der Rechten das bloße

⁸⁾ Entsprechend lauten ff. Marc. app. 34. Andegav. 11 (incipit noticia) 15. 49 (noticia ad supradicta iudicia) und Theod. III. plac. a 680 (Bouquet IV, N. 62).

⁹⁾ So übersetzt Hattemer, Denkmale des MA. 82 die in l. Alam. fr. I, 1 und nach Merkel auch in der regula S. Bened. c. 32 für eine Eidesleistung vorgeschriebenen ferramenta im Gegensatz zu dem in uestibus, in keuatim geschworenen Eide. Vgl. Merkel, nota 4 ad l. Alam. 1. 1.

Schwert hält ¹⁰⁾, an dessen Stelle in der christlichen Zeit zunächst geweihte Waffen und dann die Gebeine Heiliger treten. S. l. Sal. CIV (Childeb. Cap. 550. c. 4): Quando illi legem composuerant non erant Christiani. Propterea in eorum dextera et arma eorum sacramenta adfirmant. Sed post ad christianitatem fuerunt reversi. Vgl. ferner l. Rib. XXXIII, 1 (cum dextera armata); l. Sax. VIII (sua dextera armata); l. Baiuu. XVI, 5 (per arma); l. Alam. pact. I, 1 (in arma sua). In derselben Form wurden auch die bedeutsamen aufsergerichtlichen Eide von unsern Vorfahren geschworen ¹¹⁾. Dagegen wird der unfeierliche Eid abgelegt im gewöhnlichen Kleide, in uestimento, in keuatim. Die Handlung, welche dabei vorgenommen wurde, kennen wir jedoch nicht. Die Ansicht Grimm's ¹²⁾, welcher das Eigenthümliche darin findet, daß der Schwörende die Hand auf den gefältelten Theil des Leibgewandes, auf den Rockschoß, wie wir sagen würden, gelegt habe, beruht auf einem Irrthum über die Bedeutung der ora in l. Fris. XIV, 4, an welcher der Beklagte den halten soll, dessen Schuld er beschwören will. Ora ist nicht der Rockschoß, sondern der Saum des Kleides am Halse, das hobit loh, wie ein altes Glossar ¹³⁾ das fremde Wort verdeutscht. Auch vermag ich nicht zu

¹⁰⁾ Ueber die Bedeutung dieses Brauchs s. oben §. 26, S. 176.

¹¹⁾ S. Ammian. Marcell. XVII, 12 und die Stellen, welche Grimm, RA. S. 166. 896 gesammelt.

¹²⁾ RA. S. 159. 160. 898^s. 899¹⁰.

¹³⁾ Bei Mone, Anzeiger f. Kunde der deutsch. Vorzeit VII, 590³. (Uebrigens heist Haubt Loch später auch das ganze Kleid. S. Landr. v. Schwyz II, 23 bei Blumer, schweizer. Rechtsgesch. I, 178; vgl. Dinghofrecht v. Lörrach bei Grimm, Weisthümer I, 326.) — Was die Handlung selbst betrifft, s. noch §. 31 Note 2a.

sagen, weshalb der in uestimento geschworene Eid von den Friesen *fiaeth*, *faed* (*fia-eid*) genannt wurde; denn daß diese Bezeichnung ihm zukam, beweist der Zusatz zu dem *iurare in uestimento* in l. Fris. XII, 2 : *uel pecunia*, was unzweifelhaft die Uebersetzung von *fia-eid* ist ¹⁴). — Eigenartig ist die Handlung, welche die Frauen beim Schwure vornehmen; sie legen die Hand auf die Brust und die Finger der Rechten auf die herabhängenden Haarflechten ¹⁵).

Auf die Ableistung des Haupteides folgt die des Hilfeides : *insequenter vero post ipso iuraverunt* (*sacramentales*) ¹⁶). Gewöhnlich unter sich und mit der Partei durch Handreichung verbunden ¹⁷), nach fränkischem Brauche zur Rechten und Linken der Partei stehend ¹⁸), schwören

¹⁴) Grimm, RA. S. 907 erklärt den *faeid* als einen auf Geld (eine Münze mit einem Kreuzzeichen) geleisteten Eid, wogegen aber v. Richthofen, fries. Wörterb. S. 737 mit Recht sich ausspricht. Er selbst meint, „die Geldsumme (*fia*), auf die der *faeid* gerichtet war und welche eine gewisse Höhe erreichen mußte, wird dem Eid seinen Namen gegeben haben.“ — Ein Formular des *Fiaeides* s. bei v. Richthofen a. a. O. S. 245.

¹⁵) S. l. Alam. Hloth. LVI, 2 (vgl. §. 26 Note 18) und Grimm, RA. S. 997. 998.

¹⁶) Vgl. ff. Marc. app. 33; Sirmond. 31. 41; langob. ed. Roth. 365. Liutpr. 61.

¹⁷) Deshalb übersetzen Glossen bei Graff, Diutiska I, 511. 514. 522. 528. 532, worauf Phillips (deutsch. Gesch. I, 151 Note 13 und Ordalien S. 21 Note 105) zuerst hingewiesen, *coniuratio* durch *hantreichida*, *kihantreichida*, *coniurabit* mit *kihantreihta*, *coniurassent* durch *kihantreihtin*, und daher erklären sich die Wendungen *iurare cum aliquo* s. *in manu alicuius*.

¹⁸) S. l. Rib. LVI, 1 : *aliquibus a dextris seu* (statt dessen Met. et Lindenbr. *aliquibus*) *a sinistris stantibus*, und damit steht in Verbindung, daß die Partei nach den Formeln *apud homines* schwört.

die Helfer mit gesamfter Hand und mit gesamtem Mund d. h. nicht einer nach dem andern und nicht einer für alle ¹⁹⁾ den Echtheitseid, daß „rein und unmein“ sei der Haupteid. Darauf deutet schon l. Angl. et Werin. II, 5 : *furem credi iuste occisum*, und ausdrücklich geben die Formeln ²⁰⁾ den Schwur der Helfer dahin an : *verum et idoneum sacramentum exinde iuravit*.

II. Der Schwur Wissender. Zu einem wirksamen Zeugnisse werden mindestens zwei, gewöhnlich aber noch mehr Wissende erfordert. Diese ²¹⁾ führt der zur Erbringung des Beweises Verurtheilte vor (*missio testium*) ²²⁾. Hierauf kann nun sogleich, falls die Wissenden eigentliche Zeugen sind, unter Umständen der Gegner die Vorgeführten zurückweisen, indem er gegenüber dem Producenten die in der Vergangenheit liegende Thatsache der Zuziehung

¹⁹⁾ Gerade dieß, der Schwur mit gesamtem Munde, wurde in späterer Zeit verboten. S. Hludov. et Hloth. const. Olonn. 825. capp. gen. c. 8 (1, 252) : *Statuimus ut iuratores omnes singillatim iurent*. (Sachsse, Beweisverf. S. 41 versteht freilich diese Satzung dahin, es solle nicht einer für Alle, sondern jeder für sich den Eid leisten, wobei jedoch Alle zusammen schworen.) Vgl. ferner die in l. Alam. Karol. VI, 4 erlassene Abänderung der Schwurform : *ille solus cui causa requiritur verba tantum dicat*, während die Helfer bloß durch ihre wahrzeichnende Stellung und Handlung (*et super omnium sc. sacramentalium manus manum suam ponat*) in Zukunft thätig sein sollen.

²⁰⁾ Vgl. die sirmondischen und langobardischen Formeln in Note 16 oben.

²¹⁾ Nachdem sie zuvor vor Gericht mannirt worden. S. oben §. 10 S. 67 insbes. Note 13.

²²⁾ Ob der Producent hiebei einen Eid, daß er keine lügenhafte Zeugen vorführe, schwören müsse, oder nicht, darüber bestand eine Meinungsverschiedenheit unter den baioarischen iudices. l. Baiuu. XVI, 4. *De discordia iudicum*.

derselben bestreitet²³⁾. Geschieht dieß aber nicht, so findet in bairischen Gerichten jetzt eine Loosung unter den mehreren Zeugen Statt, als Folge der eigenthümlichen Rechtssitte, daß nicht jeder, sondern bloß Einer als Vertreter die Aussage macht. Nach der Loosung beziehungsweise unmittelbar nach der Vorführung wird sodann, wenn es sich um ein Nachbarzeugniß handelt, dasselbe abgelegt, während bei eigentlichen Zeugen noch ein Act vorausgeht, nämlich der Nachweis der Zeugenfähigkeit von Seiten der Vorgeführten — regelmäsig aller —, nach bairischem Rechte bloß von Seiten des Geloosten²⁴⁾. Der Nachbar bedarf dieser Legitimation nicht. In seiner bekannten Eigenschaft als Gemeindegenosse liegt die Tauglichkeit und der Beruf zum Zeugniss. Jener Nachweis der Zeugnissfähigkeit besteht aber in dem Schwure, zugezogen worden zu sein, in der eidlichen Hinweisung auf den oben (S. 197) geschilderten Act. Si plurimi testes fuerint, et ad unum conventum venerint, sortiantur illi testes inter se, et cui sors exierit, iuret ille taliter et dicat: Ad testem sortitus sum et ad testem me facere volo. — (Adprehendat manum proximi sui et dicat): Si illum Deus adiuvet, et illum cuius manum teneo, quod ego ad testem inter vos per aurem tractus fui de ista causa ad veritatem dicendam. Tunc solus iuret cum sua

²³⁾ Ueber diese Umstände, sowie die Klage überhaupt vgl. oben §. 18 S. 127. 128. — Den Nachbarn vermag er in dieser Weise nicht an der Ablegung des Zeugnisses zu hindern. Diesen (so übrigens auch den Zugezogenen) kann er nur nach abgelegtem Zeugniss der Lüge beschuldigen und kampflich grüßen. S. l. Baiuu. XVI, 1. §. 2; 5. a. E. und oben §. 18 S. 128. 129.

²⁴⁾ S. l. Baiuu. XVI, 5 vgl. XVI, 1. §. 2. — Wollen die Wissenden nicht sprechen, so werden sie gezwungen. S. l. Sal. XLIX, wovon Rogge, Gerichtswesen eine seltsame Erklärung gibt.

manu ²⁵). Darauf folgt dann endlich die eigentliche Aussage ²⁶), und zwar wird dieselbe stets eidlich gemacht. l. Sal. XLIX : quae noverint iurati dicant; LVI : testes iurati dicant; XLVI : debent testes iurati dicere. l. Baiuu. XVI, 3 a. E. : cum sacramento, ut lex est, testificetur et testificatio ferina permaneat; XII, 6 §. 1 : testes iurantes testimonium praeferant; XVI, 2 : Ille testis testificet sicut scit unde ad testem per aurem tractus fuit, et hoc per sacramentum confirmet; XVI, 5 (Note 25); l. Alam. Hloth. II, 2 (Note 25). So viele Wissende nothwendig sind, so viele schwören auch regelmäfsig den Eid. Eine Ausnahme hiervon machen, wie bereits bemerkt, die Baiern, indem bei ihnen nur Einer schwört, und eine Ausnahme nach der andern Seite besteht im ribuarischen Franken, wo mit den Zeugen auch die Partei schwört ²⁷), so dafs also hier nur eine innere, nicht auch eine formelle Verschiedenheit besteht zwischen dem Eide mit Helfern und dem Schwure Wissender.

²⁵) Postea donet arma sua ad sacrandum, et per ea iuret ipsum verbum cum uno sacramentali. l. Baiuu. XVI, 5. — Dafs übrigens die der eigentlichen Aussage voraufgehende Legitimation nicht specifisch bairisch war, beweist z. B. l. Alam. Hloth. II, 2, worin die einzelnen Acte nur nicht so scharf geschieden sind. Et illi testes — ita testificentur, ut illi ad praesens fuissent (et oculis suis vidissent et auribus audissent Landfrid. I, 1), quod pater eius illas res ad ecclesiam dedisset (et cartam fecisset), et illos vocasset : hoc per sacramentum dicant quod nos veri testes sumus.

²⁶) Das Beispiel einer Aussage (l. Baiuu. XVI, 1. §. 2) s. oben S. 128. 129.

²⁷) S. z. B. l. Rib. XXXII, 2 (oben S. 73). Zuerst hat diese Eigenthümlichkeit Rogge, Gerichtswesen S. 122 bemerkt.

§. 34.

2. Die Erbringung eines Ordals.

I. Mittelst Kampfes. Der Kampf wird ausgekämpft auf dem Opfer- und Gerichtsplatze vor versammeltem Volke, in dessen Gegenwart die Bürgschaft für die unparteiische gerechte Vornahme der Handlung ruht. Exeant in campum — et hoc in praesentia populi fiat, ut per invidiam nullus pereat. l. Baiuu. II, 1 §. 2; XVI, 1 §. 2. — Jeder steht im Kampfe für sich selber ein; nur Unmündige, Gebrechliche, Weiber und Todte haben in dem nächsten Verwandten ihren rechten Vertreter. — Auf diesem Standpunkte befindet sich noch l. Frisionum, die nur ausnahmsweise für Einen Fall eine Vertretung zuläfst (XIV, 7 : In hac tamen contentione licet unicuique pro se mercede campionem conducere), während in dem bairischen Gesetzbuche die Miethe von Kämpfern bereits Regel geworden (XVI, 5 : defendat se cum campione; VIII, 3 : duo campiones pugnent propter hoc), zu welcher als Ausnahme der von den Parteien selbst bestandene Kampf sich verhält ¹⁾).

Sind die Kämpen gerüstet, so treten sie in den Kreis, voran der, welcher gegrüßt hat ²⁾). Das gezückte Schwert in der Hand, ruft hier laut ein Jeder die Gottheit an, daß sie dem Gerechten den Sieg leihe ³⁾). Soll der Kampf

¹⁾ Die Ausnahme ist festgesetzt in l. Baiuu. II, 1. §. 2 u. XI, 5, welche Stellen Wilda, Ordalien S. 462² übersehen, wenn er für das bairische Recht allgemein eine Vertretung annimmt. — Daß aber mit der Vertretung nicht die Ausdrücke *camfwic* und *wêhadinc* zusammenhängen, darüber vgl. §. 31 S. 217. 218.

²⁾ Arg. Sachsensp. I, 63. §. 5.

³⁾ Ein eigentlicher Eid scheint in der alten Zeit dem Kampfe

einen Grenzstreit entscheiden, so werden dabei die Schwerter an die Erdscholle gesetzt, welche als Sinnbild des streitigen Bodens vor der Klage ausgegraben, nach Errichtung des Kampfvertrags einer treuen Hand übergeben, und am Termine des auszufechtenden Kampfes vor Gericht gebracht wurde ^{3a)}. Quando parati sunt ad pugnam, ipsa terra in medio veniat et tangant ipsa cum spatas suas qui pugnare debunt, et testificant Deum creatorem et cui sit iustitia illi donet victoria et pugnent. l. Alam. Hloth. LXXXVII a. E.

Auf das Zeichen des Kampfrichters beginnt sodann der Kampf. Derselbe gibt auch das Zeichen für dessen Ende. Der Kampf steht nicht auf Leben und Tod ⁴⁾. Ist Einer zu Boden geschlagen und dünkt er dem Kampfrichter besiegt, so gibt dieser ein Zeichen, und alle Anwesenden erheben jetzt die Hände zum Signal für den Gefallenen, daß er sich aufrichte. Dieses Verfahren folgt aus l. Baiuu. II, 12 §. 1: Si quis in curte Ducis, vel ubicunque pugnaverint campiones, manus ad levandum miserit, antequam ille iusserit cui commendatum est praevidere, si liber est, quadraginta solidos componat in publico.

nicht vorangegangen zu sein. Mit Recht, dünkt mich, faßt Wilda, Ordalien S. 466¹ den Schwur vor dem Kampfe als ein Erzeugniß des Bestrebens, die Ordale zu vermindern, auf.

^{3a)} Vgl. §. 18 S. 125. 126 und §. 31 Note 4. — Mit Unrecht bringt Grimm, RA. S. 117 jene Handlung mit der altnordischen Sitte in Zusammenhang, wonach das Schwert beim Schwur bis an den Griff in den Erdboden gestossen wurde.

⁴⁾ S. l. Baiuu. II, 12. §. 1; l. Fris. XIV, 5 vgl. 6. — Nach Saga's gilt z. B. der als besiegt, dessen Blut zuerst die Erde färbt. Kormak's Saga S. 105. „Kormak fordert Berse zum Holmgang aus, wird besiegt, weil er die erste Wunde erhält.“

Wenn aber jenes Zeichen gegeben worden, so ist der Zweck des Kampfes erreicht, es ist die Entscheidung, wessen Behauptung wahr und gerecht, in einem Götterspruche gewonnen ⁵⁾. Hat der Grüssende verloren, so muß er wegen des Grusses zum ungerechten Kampf dem Sieger büßen. Dagegen wird die Verwundung oder der Tod des Besiegten natürlicher Weise nicht gesühnt. l. Fris. V. De hominibus qui sine compositione occidi possunt: §. 1 *Campionem et eum qui in praelio fuerit occisus, et adulterum etc.* ⁶⁾.

II. Mittelst Befragung der Elemente. Unter welchen Förmlichkeiten im heidnischen Alterthum diese geheimnißvolle schaurige Weise der Erlangung eines Ords vorbereitet wurde, läßt sich nicht bestimmen. Dagegen darf wohl behauptet werden, daß die diesem

⁵⁾ Bei kampfbedürftigen Klagen folgt darauf noch das Urtheil, welches die Folge der Klage bestimmt. S. oben §. 18 Note 5. — Welche Bedeutung dem nach ausgekämpften Kampfe zu schwörenden Ahteid (*decr. Tass. de pop. leg. V*) zukomme, lasse ich bei der noch bestehenden sprachlichen Ungewißheit (*Grimm, RA. S. 907*) unerörtert.

⁶⁾ Geschah aber der Kampf durch Vertreter, was wie bereits erwähnt worden, in Einem Falle nach l. Fris. erlaubt ist, so muß der Miether des Getödteten diesen nach seinem Wergeld büßen, denn er hat ihn zum ungerechten Kampf veranlaßt. *Si campio qui mercede conductus est occisus fuerit qui eum conduxit — leudem occisi hominis exoluat. XIV, 7 vgl. V, 1.* Die gedungenen Kämpfer sind also hiernach noch nicht rechtlos, wie dieß auf Grund der l. Fris. V, 1 allgemein angenommen wird. Die Rechtlosigkeit entsteht erst mit der allgemeinen Vertretungsmöglichkeit und dem nothwendig darauf folgenden Aufschwung des unwürdigen Gewerbes. So findet sich bereits die Rechtlosigkeit in der l. *Baiuuariorum* anerkannt, indem hiernach nur eine Buße von 12 solidi dem Kämpfer von Seiten des Miethers, *qui illum iniuste inuitavit*, bezahlt wird, *XVII, 1.*

Zwecke dienstbaren Handlungen Angesichts des Gegners und von dem Beweisführer selbst vorgenommen werden mußten, während das spätere Recht auch hierbei Vertretung gestattet. Die einzelnen Handlungen sind aber folgende:

1. Der Flammengriff. Der Verurtheilte streckt seine bloße Hand in ein brennendes Feuer. In demselben muß er sie vermuthlich eine bestimmte Zeit halten. Das Ordal ist gesprochen sobald er die Hand herauszieht, wenn unversehrt, zu seinen Gunsten, wenn von dem Element ergriffen, die Schuld verkündend (*iudicium ignis*)⁷⁾.

2. Der Pflugscharenengang. Neun geglühte Pflugscharen — ein heiliges Geräth in heiliger Zahl⁸⁾ — sind in Zwischenräumen von je einer Schrittlänge ausgelegt. Darüber muß der Verurtheilte barfuß schreiten, festen und sicheren Schrittes jede betretend. Nach obigem Merkmal bestimmt sich das Ordal (*iudicium uomerum ignitorum*)⁹⁾.

3. Das Eisentragen. Ein erglühtes Eisen von bestimmtem Gewicht¹⁰⁾ wird auf zwei Steine gelegt. Von diesen Steinen nimmt der Verurtheilte das Eisen mit bloßen Händen auf, und soll das Ordal (*iudicium ferri candentis s. igniti*) für ihn sprechen, so muß er es unverletzt eine

⁷⁾ Vgl. Grimm, RA. S. 912. — Darauf geht l. Rib. XXX, 1. XXXI, 5 (oben S. 210. 211).

⁸⁾ Grimm, RA. S. 915, Mythologie S. 578. — Uebrigens finden sich bei Grimm, RA. S. 914 drei Beispiele, wo zwölf und sechs Pflugscharen erwähnt werden.

⁹⁾ Vgl. Grimm, RA. S. 914. 915. — Hierauf bezieht sich l. Angl. et Werin. de venef. (oben S. 211).

¹⁰⁾ Wollen die Historiker die volle und ganze Unschuld des Angeklagten hervorheben, so wird die ungeheure Gröfse und Schwere des Eisens betont. Grimm, RA. S. 918.

gemessene Zahl (neun bis zwölf) Schritte tragen, worauf es dann abgeworfen wird ¹¹⁾).

4. Der Kesselfang. In einen Kessel voll siedenden Wassers wird ein Stein von der Gröfse eines Hennen-eis oder ein Ring geworfen. Bis zum Ellenbogen in die wallende Woge greifend holt unversehrten Armes der Unschuldige den hinabgeworfenen Gegenstand heraus (*iudicium aquae ferventis s. calidae, aenei s. inei*) ¹²⁾).

5. Die Wassertauche. Der Verurtheilte wird nackt, ein Seil um den Leib geschlungen, wodurch die natürliche Kraft, das Sinken oder Aufschweben zu befördern, genommen wird, in einen See oder Fluß geworfen. In dem Untersinken oder Verharren auf der Oberfläche findet der Volksglaube das Ordal (*iudiciae aquae frigidae*) ¹³⁾).

III. Mittelst Loosziehung. Das Loosen zur Beweisführung geschah, wie ursprünglich jedes Loosen, mit geschnittenen Stäben, mit Schnittlingen. Gerade das Schneiden, worin das Bereiten des zu gebrauchenden Mittels, die Vorbereitung der eigentlichen Handlung besteht, war das charakteristische und allen Loosungen gemeinsame Moment ¹⁴⁾. Es geschah diefs aber, wenn Be-

¹¹⁾ Vgl. Grimm, RA. S. 915—919. — Eine Hindeutung auf diese Form der Elementenbefragung fehlt in den älteren Quellen.

¹²⁾ Vgl. Grimm, RA. S. 919—923. — S. l. Fris. III, 6. 8 (S. 210); l. Sal. LIII. LVI. nov. 2 (S. 211).

¹³⁾ Vgl. Grimm, RA. S. 923—925 und die Stellen in §. 30 Note 6. — Ob das Untersinken immer und überall als das günstige Zeichen aufgefaßt wurde vermöge des Glaubens, die reine Fluth nehme keinen Missethäter auf, scheint nach den angezogenen Stellen (worin das untersinkende Kind als unehelich, das oben aufschwimmende dagegen als ehelich geurtheilt wird) und nach den Weisungen der Märker aus späterer Zeit sehr zweifelhaft.

¹⁴⁾ Wie die Abstammung und Wurzelbedeutung von Loos be-

weisung der Zweck war, unter unmittelbarer Theilnahme einer Anzahl von Freunden beider Parteien, damit nicht Trug und List sich einmische: — tamen de utraque parte sint ternas personas electas, ne concludius fieri possit. Decr. Chloth. c. 3 (Merkel 45. Pertz 1, 12); vgl. l. Sal. LXXVII, 7 a. A. So schnitt man vor Allem einen Zweig von einem Buch- oder Eichbaume, sodann aus dem Zweige zwei Stäbe (teni) ¹⁵⁾, und in den einen derselben endlich ein Zeichen, das Zeichen der Schuld oder Unschuld. Worin dasselbe bestand, läßt sich nicht sagen ¹⁶⁾. War das Schneiden vollendet, so werden die beiden Stäbe in weiße Wolle verhüllt, und jetzt muß der zur Loosung Gezwungene (vielleicht auch für ihn der Priester oder ein unschuldiger Knabe) einen daraus hervorziehen ¹⁷⁾. Mit

weist. Homeyer a. §. 24 Note 10 a. O. S. 6—18. Später fällt bei Loosungen, soweit sie noch vorkommen, nämlich zum Zwecke der Auswahl eines unter Mehreren das Schneiden hinweg, da man anderer Mittel, nicht mehr der Stäbchen, hierzu sich bedient. Homeyer, a. a. O. S. 21.

¹⁵⁾ Goth. tains, hd. zein, zain, zen d. i. Zweig, Ruthe, Stab, Schaft. Homeyer a. a. O. S. 5.

¹⁶⁾ L. Fris. XIV, 1 hat ein Kreuz, was aber ein christliches Zeichen zu sein scheint. — Seltsamer Weise erblickt Majer, Orda-
lien S. 65. 66 wegen dieses Kreuzes in der Loosung eine zweite Art der Kreuzprobe.

¹⁷⁾ Das beschriebene Verfahren ist aus Tacitus Germ. 10 (oben S. 215) und l. Fris. XIV, 1. 2 gestaltet. Dort handelt es sich um eine Loosung zum Zwecke der Weissagung, hier gilt es zunächst zu beweisen, ob die sieben Angeklagten schuldig sind, im Anlauf einen Menschen getödtet zu haben, und sodann zu entscheiden, wer unter den sieben der Schuld Ueberwiesenen das Wergeld bezahlen soll.

dem Zug ist das Ordal gesprochen — über des Beklagten Schuld, si malam sortem priserit ¹⁸⁾).

III. Das Befriedigungsverfahren.

Bald schon nach dem ersten Verfahren stattfindend, bald erst auf das Beweisverfahren folgend, dient dasselbe als Schlußverfahren in der Verhandlung einer Sache dazu, einem gerechten Verlangen die Erfüllung zu gewähren. Die Weisen, in denen dieß geschehen kann, sind im Folgenden näher zu betrachten.

§. 35.

1. Die gutwillige Befriedigung.

Setzt die Gewährung der im Urtheil dem Kläger zuerkannten Befriedigung eine Handlung von Seiten des Verurtheilten voraus, wie dieß die Regel war, und hatte letzterer nicht die Erfüllung des Urtheils versprochen : so hing jene lediglich von dem Willen des Schuldigen ab ¹⁾).

¹⁸⁾ Decr. Chloth. c. 3; pact. Childeb. et Chloth. c. 6. 8 (Merkel 45. Pertz 1, 8).

¹⁾ Anders verhält es sich dagegen, 1) wenn zur Befriedigung des Klägers der Verurtheilte etwas dulden sollte, wenn derselbe z. B. zum Tode condemnirt worden. In diesem Falle wurde das Urtheil ohne Weiteres vollstreckt und zwar wahrscheinlich durch den Kläger und seinen Anhang (arg. l. Sal. nov. 273 : si quis caput de homine, quem suus inimicus in palo misisset, vgl. Maurer, Gerichtsverf. S. 62. 63), vielleicht aber auch durch die Gemeinde. Grimm, RA. S. 882. 2) Kam ein unmittelbarer Zwang zur Anwendung, wenn der Verurtheilte die Erfüllung des Urtheils selbst versprochen. S. den folgenden §.

Friedlosigkeit traf freilich den Widerstrebenden, und sie dauerte so lange, bis dieser seiner Verpflichtung nachkam²⁾, allein unmittelbar konnte er hiezu nicht gezwungen werden, das Urtheil war nicht vollstreckbar. — Die Befriedigung war aber sofort nach dem Spruche des Urtheils zu gewähren, wenn letzteres, wie dieß namentlich auf ein Geständniß der Fall ist, bloß die Folge der Klage festsetzte. Das Urtheil erkannte z. B. : *ut illos leode ut lex erat, desolvere deberet*, und darauf heißt es gewöhnlich : *quod ita in praesente et fecit*³⁾. Hatte dagegen das Urtheil zugleich einen Beweis auferlegt, dem Kläger oder dem Beklagten, so war der Termin für die Befriedigung, falls die Bedingung für ihre Gewährung überhaupt eintrat, erst nach Ablauf des Beweisverfahrens bez. nach Umlauf der dafür gesetzten Frist gekommen.

Die Gewährung der Befriedigung ist stets ein gerichtlicher Act d. h. sie geschieht in Gegenwart und vor den Augen des Gerichts, worin sie sachlich auch bestehen mag, gleichgiltig, ob in der Rückkehr in die Unfreiheit, oder in der reuestitura einer Sache, oder in der Entrichtung einer Vermögenssumme, welche in der alten Zeit nicht in dem seltenen Gelde, sondern in Vieh, Getreide und sonstiger Fahrhabe gereicht wird⁴⁾. Ist nun eine solche Vermögenssumme von sehr hohem Betrage zu erstatten, wie z. B. das Wergeld, so kann es geschehen, daß der Verurtheilte bezahlt, allein in seinen Mitteln erschöpft nicht die ganze schuldige Summe zu erschwingen vermag. Da

²⁾ S. oben §. 7 S. 55.

³⁾ F. Marc. app. 23. 51 vgl. das. 7.

⁴⁾ Ueber den dabei möglicher Weise zu schwörenden Würderungseid s. §. 23 S. 159 und §. 25 S. 175. 176.

schwört er mit Helfern, daß er Nichts weiter, weder auf noch unter der Erde, besitze. Dadurch wird er freilich nicht ledig; indess hat zunächst die Sippe für ihn einzustehen⁵⁾. Um diese Verpflichtung der Blutsfreunde in Wirksamkeit zu setzen, bedarf es jedoch der Vornahme wahrzeichnender Handlungen von Seiten des mittellosen Schuldners, und zwar in seiner Wohnung⁶⁾. „So soll der Richter mit den Schöffen aufstehen und das Gericht nicht aufgeben, sondern — gehen in die Behausung“⁷⁾ jenes. Ist das Gericht da angekommen, so tritt der Schuldige, nachdem er in die leere Hütte gegangen und den Staub in den vier Ecken gesammelt, auf die Schwelle, wirft, in das Haus zurückblickend, die Erde mit der linken Hand über die Schulter auf seinen nächsten Verwandten, und springt sodann barfuß und ausgezogen bis aufs Hemd, den Stock in der Hand, über die Einfriedigung des Hauses. Dadurch ist der Nächste in der Verwandtschaft gebunden. In gleicher Weise überträgt dieser, falls er nicht Alles zu decken vermag, die Verpflichtung auf den folgenden Verwandten, und dieser wieder auf den Dritten und so fort innerhalb eines bestimmten Kreises der Familie, bis die Vollzahlung geschehen. Vermögen aber die Glieder des engeren Blutsverbandes insgesamt die Schuld nicht zu

⁵⁾ Nach der 1. Rib. scheint diese Verpflichtung der Verwandtschaft freilich schon nicht mehr zu bestehen, indem bei nicht ausreichendem Vermögen die Schuld per tres decessiones filiorum bezahlt werden soll, 1. Rib. XII, 2.

⁶⁾ Ueber das Folgende s. 1. Sal. LVIII de chrene cruda (d. i. reines Kraut, reiner Staub. Grimm, RA. S. 111, Vorrede S. IX vgl. Müllenhof in Waitz, sal. Recht S. 281). — Die richtige Erklärung der Stelle findet sich bei Waitz a. a. O. S. 176—178.

⁷⁾ Frankenberg. Statut a. 1493 bei Grimm, RA. S. 188.

tilgen, so ist der Verurtheilte dem Sieger verfallen. Doch muß derselbe noch viermal auf öffentlicher Gerichtsversammlung zur Lösung ausboten werden; erst wenn das letzte Ausgebot erfolglos geblieben, kann der Gläubiger mit ihm beginnen, was er will, ihn selbst tödten⁸⁾).

War dagegen auf die gewöhnliche Weise, in dem Falle; wo eine Summe zu zahlen war, durch deren Entrichtung dem Kläger die Befriedigung zu Theil geworden⁹⁾, so läßt sich dieser von seinem Gegner Zeugen ziehen¹⁰⁾, zum Schutze gegen eine spätere Störung im Besitze der empfangenen Gegenstände. Vgl. l. Rib. XXXIII, 2 : *uerduniam recipiat praesentia testium*, und die allgemeine Satzung in LIX, 7 : *quicumque in causa victor extiterit, semper accipiat testes*¹¹⁾. Dafür muß auf der an-

⁸⁾ L. Sal. LXXVII, 7 sagt : *tradatur in manu, et faciant exinde quod voluerint*, l. Sal. LVIII : *de sua vita componat*.

⁹⁾ Das Folgende ist allenthalben übergangen; so auch von Waitz, indem er sal. Recht S. 175 meint : wenn der Verurtheilte zahlt, so war die Sache erledigt und darüber ist nichts hinzuzusetzen.

¹⁰⁾ Nach der form. ad ed. Roth. 143 muß auch der Besiegte, wenigstens wenn er ein Wergeld hatte zahlen müssen, ein Sicherheitsgelöbnis thun : *modo jura Petre, quod de hac hora in antea per ipsam compositionem... nec per te, nec per tuam submissam personam facias scachum* (die Namen der Parteien sind von hier ab in der Formel gewechselt).

¹¹⁾ Aut *iudicium conscriptum*, welches in späterer Zeit an die Stelle des Zeugenzeuges trat, oder zu demselben noch hinzukam. Zum Beweise der Sache können daher auch die fränkischen Formeln hier angeführt werden. So f. Bign. 6 : *fuit iudicatum, ut ipsum servitium Sancti illius, unde negligens aderat, ipsi Advocato Sancti illius reuadiare deberet. Quod ita et fecit, et se ad ipsum servitium Sancti illius ibi se in praesenti recredidit. Exinde opportunum fuit ipsos Monachos Sancti illius, vel ipsum Advocatum Sancti nomine illum, talem notitiam ante ipsas personas quae in ipso mallo residebant manibusque eorum roboratas accipere, quod ita et fecerunt, ut omni tempore ipse advocatus — ipsam*

der Seite der Sieger auf die Aufforderung des Unterlegenen diesem versprechen, ihn wegen der abgethanen Sache nie wieder zu behelligen¹²⁾, weder durch Klage noch auf andere Art, namentlich auch nicht durch Fehde, wenn der Klaggrund eine fehdewürdige That war, unter Verpflichtung zur Zahlung einer Strafsumme, im Falle das Gelöbnis gebrochen werde. S. form. ad ed. Roth. 143 : Petre, Martinus interfecit patrem tuum, et vult, ut sibi juret ita de hac hora in antea. Per ipsum homicidium, quod de patre meo fecisti, unde mihi compositionem dedisti, per me, nec per meam submissam personam non faciam furtum etc. (oben S. 20). Si dicis. — Martine perdona Petro¹³⁾ per istum fustem omnes causas, et calumnias, querelas, et querimonias, composituram, et sacramenta, seu de ceteris causis, quae per ipsum advenerint, quod tu inde permaneas tacitus, et contentus, et Petrus permaneat securus, solutus, et indemnis. — Modo responde, Martine, ut si unquam in tempore tu, aut tui filii, vel heredes contra Petrum, vel contra suos heredes, de hac re habueritis agere, aut causare, aut apparuerit datum, aut factum, aut scriptum, aut securitas, quae in alia parte facta habueritis, et clare facta fuerint quod composueritis in duplo querimoniam, unde agetur, et insuper poenam argenti libras X. Spondes ita? Sic facio¹⁴⁾. Dieses Sicherheits-

feminam superius nominatam vel agnationem suam ad opus Sancti illius habeant evindicatam atque elitigatum. Praesentibus his quorum praesentia actum fuit. Facta notitia in loco illo publiciter; vgl. ff. Marc. app. 3. 4. 6. 7. 32.

¹²⁾ Dasselbe Gelöbnis muß, ohne Befriedigung empfangen zu haben, der Kläger dem Beklagten ablegen, wenn er mit seiner Klage nicht durchdrang. S. ff. Sirmond. 42 a. E., Andegav. 5.

¹³⁾ Vgl. die Bemerkung über den Namenstausch in Note 10 a. E.

¹⁴⁾ Vgl. hierzu noch die zweite Formel zu ed. Roth 143 : Martine te appellat Petrus, quod ipse interfecit patrem tuum, et fecit

versprechen, welches in geschichtlichem Zusammenhange steht mit dem die Fehde beendenden Friedensgelöbnisse, wird eidlich abgelegt¹⁵⁾, und über seine Ablegung werden sodann von den Gelobenden Zeugen gezogen. Vgl. l. Baiuu. XVI, 2 pr. und l. Alam. XCII (§. 28 Note 37)¹⁶⁾.

§. 36.

2. Die zwangsweise Befriedigung.

Hatte der Verurtheilte versprochen, das Urtheil zu erfüllen, und erfüllte er nicht, während die Zeit und Bedingung hierfür eingetreten, so kann nun der Gegner den Beistand des Gerichtes verlangen, um auf dem Wege unmittelbaren Zwanges sich zu verschaffen, was widerrechtlich ihm vorenthalten wird. — Zwei Erfordernisse sind also nöthig, damit ein solches Zwangsverfahren Platz greifen kann, einmal, daß der Sieger am bestimmten Termine vergeblich auf die Befriedigung gewartet und diese That-
sache in rechtsgiltiger Weise festgestellt hat, daß also der Verurtheilte *iactiuus legitime admallatus* ist¹⁾, und vor

tibi compositionem, et ei fecisti perdonacionem, et iurasti; et revindicandi causa interfecisti fratrem suum; und ff. Marc. app. 51. 23; Bign. 7. 8; Lindenbr. 124; Andegav. 41—43.

¹⁵⁾ S. die langobardischen Formeln im Text und in der vorausgehenden Note vgl. ed. Roth. 143 (§. 3 Note 6) und Greg. Tur. VII, 47 a. E. (§. 2 Note 1).

¹⁶⁾ Auch hierüber wird später da und dort eine Urkunde aufgesetzt, s. g. *breue, noticia s. epistola securitatis*. S. die langobardische Formel a. E. und die fränkischen Formeln in Note 14 a. E.

¹⁾ *Jactiuus* ist der Ungehorsame (§. 7 S. 52. 53); *legitime admallatus* der, gegen den nach Recht verfahren worden ist, d. h. dessen Ungehorsam nach vergeblicher Auswartung am Abende vor Zeugen festgestellt worden (§. 7 S. 53. 54). Darüber aber, daß *admallare*

Allem, daß von Seiten des Verurtheilten ein Gelöbniß, das Urtheil erfüllen zu wollen, abgelegt, *fides facta* war. Sehr deutlich sind diese beiden Momente in l. Sal. LI, 1 angegeben²⁾, wo die Buße festgesetzt wird, in welche derjenige verfällt, der beim Mangel des einen oder anderen Erfordernisses das Gericht zum Zwange veranlaßt: *Si quis grafionem ad res alienas tollendum invitaverit et rogaverit ambulare et legitime illum iactivum admallatum non habuerit, ille qui eum rogat ut iniuste tollat antequam legitime admallatus fuerit aut fides ei facta fuerit, 8000 dinarios qui faciunt solidos 200 culpabilis iudicetur*³⁾.

Der Gegenstand, welcher dem Sieger zur Befriedigung verschafft werden soll, ist für das Verfahren im Ganzen

neben der Bedeutung von vorladen noch die weitere von gerichtlich verfahren hat, s. oben §. 10 S. 64 insbes. Note 5.

²⁾ Mißverstanden ist diese Stelle von Wilda, Zeitschr. f. deutsch. Recht I, 183 Note 26, insofern er bei dem *admallatus* an einen, der außergerichtlich Etwas versprochen haben soll, denkt, und von Waitz, sal. Recht S. 181 Note 1, insofern er unter *admallatus* einen Vorgehenden, Citirten versteht, sogar mit Bezugnahme auf l. Sal. L, 1.

³⁾ Als Gegenstand der Befriedigung ist hier eine Vermögenssumme gesetzt. Die in diesem Falle von dem Gerichte vorzunehmende Handlung, eine Pfändung, kann, freilich zu einem anderen Zwecke (§. 7 Note 18), auch ohne vorausgegangenes Urtheil und Gelöbniß vom Gerichte verlangt werden, wenn nämlich eine mehrmalige Mahnung unbeachtet geblieben und der Mannirte in Folge dessen wiederholt in Bußen verfallen ist. Vgl. §. 11 S. 73—76. Außer dem obigen Falle wird auch dieser in der nur scheinbar mit l. Sal. a. a. O. übereinstimmenden l. Rib. L, 1: *Si quis iudicem fiscalem ad res alienas iniuste tollendas, antequam ei fidem fecerit, aut ad strudem admallatum habuerit, invitare praesumpserit, quinquaginta solidis multetur*, berücksichtigt. — Die Verschiedenheit zwischen beiden Stellen beruht darauf, daß *admallatus* in l. Rib. für *mannitus* steht, während in l. Sal. der Ausdruck die allgemeinere Bedeutung von verfahren hat.

gleichgiltig; nur Einzelnes gestaltet sich nach seiner Art verschieden. Um jedoch die Darstellung einer, bei Berücksichtigung aller Fälle unvermeidlichen, Schwerfälligkeit zu überheben, beschränken wir uns im Folgenden auf den Hauptfall, daß nämlich eine Vermögenssumme dem Kläger zugesprochen worden, was mit um so größerem Rechte geschieht, als auch die ins Einzelne gehenden Nachrichten auf das hierfür geltende Verfahren sich beziehen.

Dasselbe wird damit eröffnet, daß der Sieger unter Benennung des Grundes und der Gröfse seiner Forderung das Gericht auffordert, Hand an das Vermögen des treulosen Schuldners zu legen. Zugleich übernimmt derselbe für die Rechtmäßigkeit der Pfändung die Haftung mit Leib und Gut, und legt das darauf bezügliche Versprechen in Form eines Halmwurfes ab. Vgl. l. Sal. L, 2 : Si quis ad placitum legitime fidem factam noluerit solvere ille cui fides facta est ambulet ad grafionem⁴⁾ loci illius in cuius pago manet et adprehendat fistucam⁵⁾ et dicat verbum : „tu grafio, homo ille mihi fidem fecit quem legitime habeo iactivo admallatum in hoc quod lex salica continet. ego super me et super furtuna mea pono⁶⁾ quod tu securus

⁴⁾ Vgl. hierzu oben §. 15 S. 106.

⁵⁾ Vgl. noch l. Sal. LXXVII, 7 : cum fistuco mittat super se, und §. 32 Note 8.

⁶⁾ Mit Unrecht findet Zöpfl, euua S. 52 in diesen Worten einen Antrag auf das Aussprechen des gerichtlichen Bannes (Veräußerungsverbotes) über das Vermögen des Schuldners. — Der die Pfändung Nachsuchende verbürgt sich aber nicht bloß mit seinem Gute, sondern auch mit seinem Leibe, weil die auf unrechtmäßige Pfändung gesetzte Buße (die Klage deshalb s. §. 18 S. 130. 131) sehr hoch sich beläuft, und nach deutschem Rechte der Schuldner selbst haften muß, wenn sein Vermögen zur Tilgung der Schuld nicht ausreicht.

mitte in furtuna sua manum.“⁷⁾ et dicat de causa et de quantum ei fidem fecit. — Da die Partei hiernach allein die Verantwortlichkeit für die von dem Gerichte vorzunehmende Handlung trägt, so darf man mit Fug das Gericht „den rechtlichen Beistand des Impetranten (nennen), das in dessen Namen, nicht wegen eigener Machtvollkommenheit, die Pfändung vornimmt.“ So behauptet Wilda⁸⁾, und wenn er auch seine Ansicht nicht motivirt hat, so bleibt doch Waitz' Vorwurf⁹⁾ ungerecht, sie sei durch Nichts begründet.

Die Behauptung aber, daß mit der Aufforderung zur Pfändung unter Uebernahme der Garantie seitens des Siegers das Verfahren anhebe, wenn ein Gelöbnis, das gesprochene Urtheil zu erfüllen, nicht realisirt wird, beruht zunächst auf der Ansicht, daß l. Sal. L, 2 nicht an l. Sal. L, 1 dem Inhalte nach sich anschliesse, während freilich allgemein das Gegentheil hiervon angenommen wird¹⁰⁾. Die Unrichtigkeit dieser Annahme hätte jedoch schon aus der Art, wie die beiden §§. des Titels in ihren Eingängen sich ausdrücken, erkannt werden können. Jeder derselben beginnt mit si quis. Dieser Eingang in §. 2 schließt entschieden einen Bezug auf etwas Vorausgegangenes, auf den §. 1 aus. Sollte ein solcher bestehen, so müßte §. 2 nothwendig fortfahren: si adhuc noluerit soluere, und es

⁷⁾ In dem Falle, wo die Befriedigung des Rechtsuchenden in der Austreibung eines Fremdlings aus der Gemeinde besteht, heißt es: tunc ipse qui testavit super furtuna ponat et roget grafionem ut accedat ad locum ut eum inde expellat. l. Sal. XLV g. E.

⁸⁾ A. a. O. S. 183.

⁹⁾ Salisch. Recht S. 182 Note 2.

¹⁰⁾ So z. B. Weiske, Grundlagen S. 52; Wilda a. a. O. S. 182. 184. 195; Waitz a. a. O. S. 180; Walter, deutsch. Rechtsgesch. §. 637.

kann sich, da dieß nicht der Fall ist, nur fragen, welche die verschiedenen Fälle sind, die in dem Titel behandelt werden. — In §. 1 wird ausgegangen von einer *fides facta in 40 noctes aut quomodo placitum fecerit quando fecit*, also von dem Zahlungsversprechen einer bestehenden, dadurch anerkannten, Schuld mit der Bestimmung, daß deren Tilgung nach vierzig Nächten oder nach Ablauf einer anderen gewillkürten Frist (*placitum*) erfolgen soll¹¹⁾. Darauf wird das für den Fall der unterbleibenden Erfüllung einzuhaltende Verfahren dargestellt, wobei bloß die Angabe des letzten Schrittes mangelt. Dieser aber besteht darin, daß der Gelöbnißempfänger selbst eine Pfändung vornimmt, wie aus l. Sal. LXXIV erhellt, einer Stelle, die, zum Nachtheil der bisherigen Ausführungen gar nicht oder nicht genugsam beachtet¹²⁾, mit l. Sal. L, 1 in Verbindung zu setzen ist. Wenn nun darnach §. 2 von einer nicht erfüllten *fides ad placitum legitime facta* handelt, so kann *placitum* hier schon darum nicht die Bedeutung einer Frist haben, weil das Verfahren für diesen Fall bereits in §. 1 zur Auseinandersetzung gekommen. Es bleibt daher nur die

¹¹⁾ S. solche Versprechen z. B. §. 11 S. 70 bei Note 2 und S. 72 oben.

¹²⁾ Ohne alle Verbindung, nur der Vollständigkeit halber gedenkt Waitz, sal. Recht S. 182 a. E. beiläufig der Stelle. „In einem der Zusatzcapitel ist dann auch der Fall berücksichtigt, wenn Jemand Beschlag auf die Güter des Schuldners legt, ohne daß jene Verhandlung vor dem Thunginus im Gerichte stattgefunden hat.“ Also nach jener Verhandlung darf Beschlag gelegt d. h. gepfändet werden. Diese Schlußfolgerung hätte nicht unterlassen werden sollen. — Genauer wird davon im folgenden Bande gehandelt, indem hier eine Neuerung bezüglich des rein eigenmächtigen Pfändungsrechtes eines Gläubigers (§. 5 S. 36 ff.) vorliegt.

andere mögliche Bedeutung von Gericht¹³⁾ übrig, und zwar steht ein echtes Ding in Frage, placitum legitimum, anderwärts mallus legitimus genannt¹⁴⁾, auf welchem das Versprechen gegeben wurde¹⁵⁾. S. noch nov. 139 : fides facta ad placitum legitimum facto. Zu seinem Inhalte aber hat dieses gerichtliche Gelöbnis die Erfüllung eines Urtheiles; das beweist der am Ende des §. erwähnte fretus, welcher dem Gerichte von Rechtswegen zufällt, wenn ein Urtheil der Partei eine Buße zuspricht. — Nach dieser Rechtfertigung des Ausgangspunktes, welcher für die Darstellung des Verfahrens genommen wurde, wenden wir uns wieder diesem selbst zu.

Auf die Aufforderung muß sich das Gericht alsbald¹⁶⁾ an Ort und Stelle verfügen, an der Spitze der Urtheiler der Richter : tunc grafio collegat septem rachineburgius (idoneos)¹⁷⁾ et sic cum ipsis ad casa illius qui fidem fecit ambulet. l. Sal. L, 2.

An dem Orte des Auftrags angekommen fordert sodann der Richter den Pflichtigen, falls er gegenwärtig ist, auf, gutwillig zu erfüllen, indem er ihm die Auswahl zweier Leute verstatet, welche in Gemeinschaft mit den Rachinburgen die an Geldesstatt zu gebenden Vermögens-

¹³⁾ Die Möglichkeit dieser Bedeutung ergibt z. B. l. Sal. XLIX; l. Rib. L, 1, wo placitum nur für Gerichtsversammlung stehen kann. Die heutige Wissenschaft ist darüber auch unzweifelhaft, s. Müllenhof in Waitz, sal. Recht S. 297 a. E. und letzteren selbst a. a. O. S. 180 Note 2.

¹⁴⁾ S. Waitz a. a. O. S. 144.

¹⁵⁾ Dieser Ansicht sind auch Maurer, Gerichtsverf. §. 47 g. E. §. 52 und Hillebrand, deutsch. St. u. Rgesch. §. 57 Note 33.

¹⁶⁾ L. Sal. L, 3. LXXVII, 7 droht Tod dem ohne genügenden Grund säumigen Grafen.

¹⁷⁾ Vgl. oben §. 15 Note 19.

gegenstände abschätzen sollen¹⁸⁾ : et roget illum si ibi praesens est qui fidem fecit et dicat : „qui ad praesens es voluntate tua solve homine isto quod ei fidem fecisti et elege tu duos quos volueris (idoneos) cum rachineburgius istos de quo solvere debeas adpreciare debeant et hoc quod debes secundum iustum precium satisfaciatis.“ l. Sal. L, 2. Selbst in dem letzten Momente wird also noch dem Schuldigen die Erfüllung seiner Verbindlichkeit anheimgegeben und der Zugriff in seine Habe ausgesetzt. Wäre derselbe dagegen beim Erscheinen des Gerichtes gar nicht anwesend, oder würde er, wenn gegenwärtig, jener Aufforderung keine Folge leisten, dann ist das Maafs der Achtung vor der Were und ihrer Unantastbarkeit voll, dann wird ohne Weiteres zur Wegnahme, zum „rechtmässigen Raube“ geschritten : quod si audire noluerit praesens aut absens, tunc rachineburgii (adpreciando) precium quantum valuerit debitum quod debet hoc de furtuna illius tollant. et de ipsa (secundum) legem quae debet duas partes ille cuius causa est ad se revocet tertia parte grafio freto ad se recolligat. si tamen fretus iam ante de ipsa causa non fuerit solutus. l. Sal. L, 2. — Ein Uebergriff, den der Richter bei der Pfändung sich zu Schulden kommen läßt, z. B. Wegnahme von mehr Gegenständen, als zur Befriedigung des Rechtsuchenden nothwendig sind, zieht harte Ahndung nach sich¹⁹⁾. Mit äußerster Strenge wird darüber gewacht, daß die Grenzen des Rechts eingehalten werden bei einer

¹⁸⁾ So versteht auch Waitz a. a. O. S. 181 den sehr corrumpirten Passus. In Nov. 331 fehlt jede Hindeutung auf eine Wahl zweier Schätzungsleute : ei fidem fecisti. et hoc quod debes secundum pretium legitime pretiatum satisfacere stude.

¹⁹⁾ Nach l. Sal. LI, 2. LXXVII. 7 den Tod, der nur mit dem vollen Wergelde zu lösen ist.

Mafsregel, welche, nothwendig in allgemeinem Interesse, wenn sie mißbraucht wird, die Sicherheit des Vermögens und damit die Selbständigkeit und Freiheit des Einzelnen so leicht gefährden kann.

IV. Das Dritthandverfahren *).

§. 37.

Im Anschluß an den Anefang findet, wenn der Besitzer der Sache auf einen Gewährn sich berufen¹⁾, ein eigenthümliches Verfahren Statt, welches nach seinem regelmässigen Gange passend Dritthandverfahren genannt wird. Regelmässig ist sein Verlauf aber dann, wenn zur festgesetzten Zeit auf der Gerichtsstätte²⁾ ihrem Verspre-

*) Eine Darstellung dieses Verfahrens sucht man vergeblich in den beiden Werken über französische Rechtsgeschichte von Schäffner und von Warnkönig und Stein (letzterer, der Bearbeiter des Processes, beginnt erst mit der Zeit der Capetinger). — Budde, de iund. rerum mob. germ. diss. 1837 gibt das Verfahren nach dem Richtsteige, nur selten die früheren Quellen berücksichtigend. Um so mehr bedaure ich, daß die von dem letztgenannten Schriftsteller angeführte Abhandlung Ruepp's de iund. rerum mob. germ. Paris. 1823 mir nicht zur Hand war.

¹⁾ S. oben §. 13 S. 92—94.

²⁾ Von hier aus begibt sich, wenn der Gegenstand der intertatio ein Slave war und derselbe inzwischen gestorben ist, das Gericht mit den Betheiligten zur Verhandlung der Sache an den Begräbnisort. An einem Kreuzweg nämlich — die Ruhestätte selbst bezeichnete ein um die Füße gewundener aus der Erde hervorsprossender Zweig — mußte der Besitzer eines intertirtten Slaven unter Ziehung von Zeugen die Grablegung vornehmen. S. l. Rib. LXXII, 1 : Si quis hominem intertiaverit, et infra placitum mortuus fuerit, in quadruvio (s. oben S. 83. 84) cum retorta (i. e. superior virga qua sepes continentur ac vinciuntur ll. Sal. XXXIV. Rib. XLIII) in pede

chen gemäß der Anefangende und der Geanefangte mit der Sache³⁾, sowie der Dritte auf die an ihn ergangene Mahnung erschienen. Unter diesen Voraussetzungen hebt das Verfahren damit an, daß der Besitzer der Sache diese dem Dritten, als seinem Verkäufer, übergibt, das *intertiare* oder die *in tertiam manum rei missio* realisirt, zu dem Zwecke, daß letzterer dem Anefangenden Antwort stehe: man sal ime dat gut laten in sine gewere to behaldene unde to verliesene, die wile he't vorstan sal; wende jene ne mach dar nicht anspreken, deme it gegeben is, den ene gave⁴⁾. Nach dem Verhalten der dritten Hand hierauf bestimmt sich der weitere Gang, den das Verfahren nimmt⁵⁾.

sepeliatur, et ibidem ad diem placitus cum testibus accedat, et cum ipsis sex, qui eum sepelire viderunt, in haraho coniuret, quod ibidem ipse intertius absque interfectione hominum, pecudum, vel alterius rei, nisi communi morte consumptus sepultus iaceat, et ipsam retortam in pede habeat et per ipsam retortam super ipso sepulchro semper de manu in manum ambulare debet, usque dum ad eam manum veniat, quae eum inlicito ordine vendidit vel furavit. Quod si ita non fecerit, capitale et delatura cum legis beneficio seu cum furto culpabilis iudicetur. Vgl. l. Rib. a. a. O. 3.

³⁾ Oder mit dem Leibzeichen, der Haut (vgl. ed. Roth. 343) und dem Kopfe, wenn der Gegenstand des Anefangs ein Thier gewesen, und dasselbe innerhalb der gesetzten Frist umgestanden ist. l. Rib. LXXII, 6: Si autem animal intertium infra placitum mortuum fuerit, tunc ille qui causam prosequitur, cum testibus memorare debet, qualiter adpretiatum fuerit, et ille, super quem intertium, corio cum capite decorticato in praesentia iudicis auctorem suum ostendere debet. Quod si auctor receperit, tantum solidum unum de cine werdunia pro corio restituat.

⁴⁾ Sachsensp. III, 83. §. 3. — Nach der lex Baiuu. freilich geschieht diese Rückgabe der Sache an den Verkäufer nicht, dieselbe to behaldene unde to verliesene, sondern zum Zwecke der Bestätigung, *firmitas traditionis*. Vgl. hierüber Beilage 1.

⁵⁾ Dabei muß erwähnt werden, wie die Volksrechte nur des Falls gedenken, daß der Anefangende und nicht ein mannirter Auctor der Eigenthümer der Sache ist.

1. *Recipit auctor rem intertiam*, indem er die Sache als die von ihm verkaufte anerkennt. — Dadurch wird der, unter dem die Sache intertirt worden, befreit von der im Anfang liegenden Diebstahlsbeschuldigung: *et tunc de furto securus sit*, l. Rib. XXXIII, 2. Mit dieser Befreiung, bewirkt durch die Abtretung der Sache, verbindet sich aber andererseits für deren Verlust ein Anspruch auf Entschädigung. Der Dritte hat anerkannt, daß er der Verkäufer sei; aus diesem Anerkenntnisse entsteht für ihn die Verbindlichkeit zur Erstattung des Sachwerths⁶⁾ an den seines Kaufgegenstandes beraubten Käufer. Die Befriedigung dieses bildet daher die nächste Handlung: *cine uerduniam (suam) in praesentia testium recipiat*, l. Rib. XXXIII, 2. — Die hier dem fränkischen Rechtsausdrucke *uerdunia* zugemessene Bedeutung war früher unbestritten.^{6a)} In der neuesten Zeit aber hat J. Grimm (Vorrede S. LXXXVII sq.) einen hiervon ganz verschiedenen Sinn dem Worte vindicirt, indem er statt des mehrfach beglaubigten *uerdunia* das nur einmal hds. vorkommende *uerduria* aufgreift, und so zu einer mit *dilatura (uuidria)* zusammenhängenden, sachlich durchaus unpassenden, Bedeutung gelangt. Es gilt daher von Neuem, die alte Bedeutung zu begründen, was, wie ich glaube, durch die Zusammenstellung der folgenden Paragraphen des ribuarischen Gesetzbuches geschieht. Wenn Einer einen getödteten intertirten Eigenmann nicht in *quadruvio cum retorta*

⁶⁾ Des gegenwärtigen Werthes der Sache, nicht des Kaufpreises. Wäre daher das Thier umgestanden, so wird blos ein Schilling pro corio gegeben (l. Rib. LXXII, 6 in Note 3); im Falle entstandener Fehler ist der geminderte Werth zu entrichten. (l. Rib. LXXII, 7 im Text.)

^{6a)} Vgl. die bei Budde l. l. S. 89 not. 1 angeführten Schriftsteller.

begraben hat, ipse capitale et delatura cum furto seu cine werdunia vel legis beneficio culpabilis iudicetur, LXXII, 3. Ist jene Form nicht beobachtet hinsichtlich eines homo commendatus vel fugitivus, ipse, qui eum post se retinuit, pretium rei cum legis beneficio culpabilis iudicetur, das. 5. Ferner heisst es das. 7 : Quod si animal vivum fuerit, sed debilitatum vel macilentum, quantum eo tempore adpretiatum fuerit, sic de cine werdunia restituat. Si autem sanum vel immaculatum restituerit tunc omne pretium suum recipiat. Vgl. endlich das. 6 (Note 1). — Auf die Befriedigung des Käufers durch Erstattung des Sachwerths folgt jetzt vor Gericht, wenn wir zu dem Verfahren zurückkehren, der Anefang gegen den zahlenden auctor, wie er ausserhalb des Gerichts gegenüber dem ersten Besitzer stattfand. Daran reiht sich sodann, wenn jener nicht wieder auf einen Vormann sich beruft⁷⁾, die Beweisführung des Eigenthums durch den Intertiirenden : et qui rem suam intertiavit, probabilliter ostendat, l. Rib. XXXIII, 2, und hierauf folgt endlich die Geltendmachung der im Anefang enthaltenen Diebstahlsbezeichnung : et ille qui intertiavit, furtum et delaturam ab eo requirat, qui solvere coepit, l. Rib. XXXIII, 2⁸⁾.

2. Auctor rem intertiam recipere non vult. In diesem Falle wird der Geanefangte, falls er nicht durch Zeugen zu beweisen vermag, dass der Dritte sein Ver-

⁷⁾ Andernfalls würde sich das bisher beschriebene Verfahren wiederholen.

⁸⁾ Gegenüber dieser Beschuldigung kann natürlich, wie auch ed. Roth. 231 ausdrücklich sagt, dann der Beklagte den Unschuldseid schwören.

käufer ist, als Dieb angesehen und verurtheilt : tunc ille super quem interciata est, capitale et delaturam atque furtum solvere studeat⁹⁾).

Fehlt eines der Momente, welche die Bedingungen für ein regelmässiges Verfahren bilden, so findet ein je nach dem Mangel dieses oder jenes Moments verschiedenes Verfahren Statt.

1. Der Intertiirte erscheint ohne die Sache oder deren Leibzeichen, und zwar behauptet derselbe :

a. Der Slave, welcher Gegenstand des Anefangs war, sei (ohne sein Wissen und ohne seinen Willen) entflohen. In diesem Falle wird ihm auf die Beschwörung seiner Behauptung (arg. l. Rib. XXX, 2) eine weitere Frist gewährt. Kann er aber nach deren Ablauf den Flüchtigen nicht stellen, so wird er nun des Diebstahls schuldig verurtheilt, gleich als ob er keinen Verkäufer der Sache hätte aufzuweisen vermocht, l. Rib. LXXII, 2.

b. Die intertiirte Sache sei ihm gestohlen worden. Diese Behauptung wird von vorneherein als eitle Ausflucht betrachtet, und der Intertiirte sofort als Dieb verurtheilt, l. Rib. LXXII, 8¹⁰⁾.

⁹⁾ L. Rib. XXXIII, 3. — Dagegen verlangt das neuere Recht hier erst noch eine Entscheidung durch ein Kampf- oder Kreuzordal. Capp. in lege Ribuarie mittenda 803. c. 8 (ad leg. Rib. 35) 1, 118 : Si auctor venerit, et rem interciatam recipere rennuerit, campo vel cruce contendatur; Hludov. II capp. exc. 856. c. 13 a. E. (1, 443). Mißverstanden ist diese Stelle von Sachsse, Beweisverfahren S. 145.

¹⁰⁾ Auch hier (s. die vorhergehende Note) hat das spätere Recht eine Milderung eintreten lassen. Vgl. capp. citt. c. 13 (72) 1, 118 : Si interciata res furtu ablata fuerit, liceat ei super quem res interciata fuerit, sacramentum se excusare de furtu, nec suae voluntatis aut conscientia fuisse quod ablatum est; et alium tantum sine damnum restituat, woraus sich zugleich der alte Grundsatz in seiner Schroff-

2. Der als Auctor mannirte Dritte erscheint nicht.

In diesem Falle beweist der Intertierte durch einen Zeugeneid einmal, daß er den Dritten in rechter Form gemahnt ¹¹⁾, und sodann, daß er von ihm und von keinem Andern die Sache gekauft habe ¹²⁾. Die Folge dieser doppelten Beweisführung ist nach salischem Rechte die, daß der Dritte sofort als Dieb gilt, seinen Käufer schadlos halten und dem Anefangenden büßen muß, während der Intertierte frei ist von jeder Diebstahlsbeschuldigung. Vgl. l. Sal. XLVII : Et si quis commonitus fuerit et eum sunnis non tenuerit et ad placitum venire distulerit, tunc ille qui cum eum negociavit mittat tres testes quomodo ei nunciasset ut ad placitum veniret et alteros tres quod publice ab eo (edoniter) negociasset istud si fecerit, exuit se de latronio. Ille qui non venerit super quem testes iuraverunt ille erit latro illius qui agnoscit et precium reddat illi qui cum illo negociavit et ille secundum legem conponat illi qui res suas agnoscit. Nach ribuarischem

heit besser hervorstellt. Hlud. II. capp. exc. 856 c. 16 (1, 443) lautet hier : Si res furto ablata fuerit etc. — aut tantum sine damno restituat.

¹¹⁾ Nach l. Baiuu. VIII, 7. §. 1. 2 ist es zulässig, zu sagen, man habe den Auctor nicht gefunden. Der Beweis dieser Thatsache durch den Eid befreit schon von der Diebsbeschuldigung. — Die genannte lex enthält überhaupt, was den Anefang betrifft, manche künstliche halbrömische Satzungen. Vgl. auch Budde l. l. S. 61.

¹²⁾ Deshalb bestimmen capp. alia add. 803 c. 2 (1, 120) : De negotio super omnia praecipiendum est, ut nullus audeat in nocte negotiare in vasa aurea et argentea, mancipia, gemmas, caballos, animalia, excepto vivanda et fodro, quod iter agentibus necessaria sunt, sed in die coram omnibus et coram testibus unusquisque suum negotium exerceat.

Rechte dagegen wird eine neue Frist angesetzt, nach deren Umlauf sodann, falls der Dritte, welcher nicht Eigenthümer ist, erscheint, das Verfahren Platz greift, welches oben im Eingang geschildert worden. Vgl. l. Rib. XXXIII, 2 : Quod si eum (auctorem) ibidem habere non potuerit, sibi septimus in haraho coniuret, quod eum ibidem legibus mannitum habuisset, et sibi ab alio homine ipsa res tradita non fuisset. Sic ei placitum super quatuordecim seu super quadraginta vel octaginta noctes detur, ut cine werduniam suam etc.

Beilagen.

1.

Die Form der Gewährleistung nach der lex Baiuuariorum.

Die Verbindlichkeit des Verkäufers, den Käufer in der Innehabung der gekauften Sache gegenüber den Ansprüchen Dritter zu schützen oder Ersatz zu leisten, ist im deutschen Rechte allgemein anerkannt. — In der lex Baiuuariorum handeln von der Gewährleistung zwei Stellen: c. 11 im Titel XV de uenditionibus und c. 2 de his qui propriam alodem uendiderunt im Titel de campionibus et causis quae ad eos pertinent, doch findet sich hds. das letzte Capitel auch hinter dem 13. Capitel des erstgenannten Titels. Von diesen Stellen bestimmt XV, 11 §. 2: Si se firmare promiserit emptori¹⁾, id est, suuiron, et non potuerit . . . et constitutum ruperit, tunc pretium

¹⁾ In den Freysing'schen Urkunden wird nach Häberlin, systematische Bearbeitung (1842), S. 97. 36 des Versprechens der Eviction bei Kauf und Schenkung vor dem 13. Jahrhundert nicht gedacht, und beim Tausch scheint dasselbe erst im 16. Jahrhundert festen Fuß gefaßt zu haben, obwohl im 13. und 14. Jahrhundert vereinzelt Versprechen der Gewährleistung vorkommen, S. 74.

reddat, et talem terram aut speciem, qualem se firmare pollicebatur, restituat sine mora; eo quod valde reprehensibilis est res alterius dare, quia aliquotiens exinde scandala nascuntur. Dieser Grund trifft auch für Schenkungen zu, darum setzt §. 3 fest: Simili modo qui propria donaverit cuiusdam, ut iniustis machinamentis sibi sociaret, quod nunquam tenuerat. Immer aber soll die Verbindlichkeit zur Ersatzleistung nur dann eintreten, wenn der Auctor nicht die Handlung vornehmen kann, welche er zunächst verspricht. Diese Handlung wird durch firmare, in der Volkssprache durch *suirôn*, bezeichnet, und in ihr liegt die Eigenthümlichkeit des bairischen Rechts. Während in Franken und Sachsen der Verkäufer Uebernahme der von dem Dritten zu erhebenden Klage verspricht, und dann es von der Durchführung der Vertheidigung abhängt, ob der Käufer im Besitze der Sache bleibt, vgl. §. 13 S. 92. 93. §. 37 S. 253 ff. vgl. §. 20 S. 137, §. 20 Note 9; verpflichtet sich dagegen im bairischen Lande der Verkäufer zur Wiederholung der früher erfolgten Eigenthumsübertragung in Gegenwart des Angreifers, und ist dieser Act vorgenommen, so ist der Käufer auch des ferneren Besitzes der Sache sicher. Diese Verschiedenheit im deutschen Recht und Rechtsleben hat man bis jetzt nicht erkannt (s. noch in jüngster Zeit Sachse, Beweisverfahren S. 145. 146), trotzdem daß in der Verschiedenheit der bräuchlichen Rechtsausdrücke noch eine besondere Aufforderung hierzu vorlag²⁾).

²⁾ In den fränkischen und sächsischen Quellen ist immer von einem gewähren (goth. *vairan*, ahd. *wërên*, mhd. *wëren* d. i. leisten, erfüllen, Grimm RA. S. 602. 603), niemals von einem *suirôn* oder stätigen, bestätigen, wie der Ausdruck in den spätern bairischen Rechtsbüchern ist (vgl. z. B. Walter, deutsch. Rechtsgesch. 2. Aufl. §. 558

Der Beweis, daß das *firmare* oder *suirôn* wirklich die Sicherung des Besitzes durch Wiederholung der Eigenthumsübertragung ist, soll im Folgenden in Verbindung mit einer Darstellung des Verfahrens erbracht werden. Es kommen dabei in Betracht die Stellen XVII, 2 und XV, 11 §. 1 und 4, wovon die beiden letzten Stellen nur die Erfordernisse der *firmatio* nebst ihrer Wirkung und zwar mit Rücksicht auf Fahrhabe bestimmen, während die erste Stelle, ausgehend von dem Falle, daß unbewegliches Gut verkauft worden, das ganze Verfahren von der (außergerichtlichen) Ansprache des Dritten ab darstellt. — Von der geschehenen Ansprache hat der Besitzer seinen Auctor sofort zu benachrichtigen. *Et ille respondet: Ego quod tibi donavi, cum lege integra et verbis testificatione firmare volo.* Man kommt überein nach sieben Nächten vor Gericht zu erscheinen. Hier tritt dann der Verkäufer gegen den, der die Ansprache erhoben, mit der Frage auf: *Cur invadere conaris territorium quod ego iuste iure hereditatis donavi.* *Ille alius contra: Cur meum donare debuisti, quod antecessores mei antea tenuerunt?* *Iste vero dicit: Non ita, sed mei antecessores tenuerunt, et mihi in alodem relinquerunt, et vestita est illius manus cui tradidi, et firmare volo cum lege.* Wie hier der Grund angegeben wird, worauf das Eigenthum des Verkäufers beruht hat, so müssen auch die Erwerbsgründe genannt werden, wenn fahrende Habe in Frage steht, vgl. XV, 11 §. 1. 4³⁾. Darauf kann die *firmatio* sofort oder nach

Note 9), die Rede. Allein trotz der Behauptung Grimm's, welcher (RA. S. 556) *suirôn* richtig mit *uestire* zusammenstellt, sollte dasselbe mit *wërên* identisch sein. S. Eichhorn, deutsch. St. u. Rechtsgesch. §. 59a Note 1. und Walter, a. a. O. §. 558 Note 5.

³⁾ Vgl. noch XV, 11. §. 2: *et non potuerit (firmare) per haec verba (§. 1) veraciter.* — Bewiesen werden die Erwerbsgründe,

einigen Tagen erfolgen. Si statim voluerit, liberam habeat potestatem. Sin autem, postea super tres dies aut quinque aut certe septem ea ratione firmet. Das Gericht begibt sich mit den Parteien auf das Grundstück, wenn es sich um ein solches handelt, und hier: per quatuor angulos campi aut designatis terminis, per haec verba tollat⁴⁾ (auctor) de ipsa terra, vel aratrum circumducatur vel de herbis, aut ramis, silva si fuerit: Ego tibi tradidi, et legitime firmabo per ternas vices (d. i. zum ersten, zum andern, zum dritten Male). Dicat haec verba, et cum dextera manu tradat.

Daraus ergibt sich, daß das firmare oder *suirôn* eine traditio⁵⁾, wiederholt zur Bestätigung einer vorausgegangenen⁶⁾, bedeutet. In diesem Sinne gebrauchen auch Urkunden des 8. Jahrhunderts die Ausdrücke firmare, firmatio, wenn aus andern Gründen, nicht weil ein Dritter Ansprüche erhob, die traditio wiederholt wird, z. B. weil die erste nicht öffentlich, sondern während der Krankheit

wie Eichhorn a. a. O. §. 59 b Note 1 sagt, nicht; aber sie müssen vorhanden sein. Si haec defuerint, in supradictis rebus nullatenus potest firmare d. h. nach dem darauf folgenden Satze: sonst unterliegt der Bestätigende im Kampfe, und muß Ersatz geben. S. unten.

⁴⁾ D. h. „nicht sowohl (daß er) ausschnitt als mit der Hand griff.“ Grimm RA. S. 115.

⁵⁾ Traditio bezeichnet hier die wirkliche Uebergabe der Sache zu Eigenthum; bei Fahrhabe wird der Gegenstand selbst, bei unbeweglichem Gute das Wahrzeichen von Torf und Zweig übergeben. Dagegen bedeutet traditio sehr häufig auch die bloße Auflassung im Gegensatz zur inuestitura. Vgl. darüber Sandhaas, german. Abhandlg. (1852) S. 18—22.

⁶⁾ Dieses Moment ist namentlich in dem lateinischen Ausdrucke firmare ausgesprochen. Firmatus ist gefestigt, XV, 13; firmus zu Recht beständig, giltig XV, 2 §. 1. 2; 3 §. 1; firmitas Bestand, Giltigkeit XV, 3. §. 1; 8; 9 §. 1.

des Schenkers in dessen Hause geschehen war, oder weil das Andenken an eine vor Jahren erfolgte Schenkung von Todes wegen wieder aufgefrischt, oder der unveränderte Wille bezeugt, oder Einiges noch hinzugefügt werden soll. S. Häberlin, systematische Bearbeitung S. 12, vgl. auch Grimm RA. S. 130. 131. Und damit stimmt endlich die sprachliche Bedeutung des Wortes; *suirôn* ist verwandt mit *suerjan* (*uirare*), *suar* (*responsum*) also : feierlich überantworten, Grimm RA. S. 115 Note *. (Nach S. 556 hängt damit das schweizerische *schwirre* d. i. Pfahl zusammen.)

Mit der Angesichts des Dritten und in Gegenwart des Gerichtes feierlich wiederholten *traditio* ist aber der Käufer in dem Besitze der Sache gesichert. Die fernere Verhandlung spielt nur noch zwischen dem Auctor und dem Dritten. Letzterem übergibt jener unmittelbar nach der *firmitas* ein Pfand mit dem Versprechen, ihm Recht zu stehen, daß er nicht sein, des Dritten, Gut dem Andern bestätigt. *Ecce wadium tibi do, legem faciendo*. Das Pfand wird entgegengenommen ⁷⁾, und es kann jetzt die Klage der unrechten Bestätigung, verbunden mit kampflichem Grufse, erhoben werden, vgl. oben S. 129. 130. Von dem Ausgange dieses neuen Streites hängt die Frage der Entschädigung, und wie schon bemerkt nur diese ab; auch wenn der Auctor unterliegt, muß keineswegs der

⁷⁾ Der Gegner übergibt es seinen Freunden, die ihm helfend zur Seite stehen. So sind m. E. die *uicessores* (*uicessor* i. e. qui *uices alterius agit*, du Fresne s. h. u.), deren Nietzsche in seiner *commentatio iur. germ. de prolocutoribus* (1831) nicht gedenkt, zu deuten. — Ueber anderweitige Erwähnungen solcher helfenden Freunde s. Nietzsche a. a. O. S. 56 und bes. Homeyer, *Richtsteig des Landrechts* (1857) S. 425. 426.

Käufer die Sache herausgeben. Das beweist deutlich XV, 11 §. 1 a. E. : *Si autem firmaverit, non potest ab eo cui firmavit, nisi ipse voluerit, retrahere, oder wie die Herold'sche Ausgabe liest : non potest ab eo infirmari, nisi ipse voluerit retrahere, si campo quaesitoris vicerit.*

2.

Die Gruppen der deutschen leges, als Quellen für das Beweisrecht.

Das Beweisrecht, welches wir für das ursprüngliche deutsche halten, und nach welchem der Eid Wissender nur in einem beschränkten, im Laufe der Darstellung fest abgegrenzten, Umfange Anwendung findet, während regelmäßig der Eid des Beklagten mit Helfern beweist, an dessen Stelle dann ausnahmsweise der Kampf treten darf, und statt dessen nur im Nothfalle ein Ordal mittelst Loosung oder Befragung der Elemente erbracht werden muß : dieses Recht tritt uns entgegen in den ll. Frisionum, Saxonum, Angliorum et Werinorum und Ribuariorum.

Entweder führt eine lex, wie die der Ribuarier ¹⁾, alle die genannten Beweismittel auf, wobei das angegebene Verhältniß unter denselben sich herausstellt, oder man kann und muß bei dem Mangel einer Bestimmung über dieses oder jenes Beweismittel in einer lex die in der

¹⁾ Von den hier außerdem genannten, möglicherweise noch zu den Zeugen hinzutretenden, Urkunden kann erst später die Rede sein. — Wenn ferner LIV, 1; LXXXII, 1; LXXXVI, 2 von einem *conuinci* des Beklagten gesprochen wird, so beruht dieß auf der Herübernahme dieses Titel aus der l. Salica. S. auch Rogge, de pec. nexu legis Rib. cum lege Sal. (1823) S. 10 ff.

andern ausdrücklich genannten sammt ihrer dortigen Bedeutung und Stellung zu den übrigen einschieben. So gedenken die ll. Frisionum ²⁾ und Angliorum et Werinorum neben dem Eide des Beklagten mit Helfern, dem Kampf- und Elementenordale, welche Beweismittel in dem entwickelten Verhältnisse zu einander stehen, nicht des Eides Wissender (über l. Fris. X s. oben §. 28 Note 1), während andererseits in der l. Saxonum zwar dieses, des Beklagten- und Hilfseides sowie des Kampfes, nicht aber der Elementenordale Erwähnung geschieht.

Aus den gewiesenen leges konnte daher für die obige Darstellung durchgängig und ohne Bedenken geschöpft werden.

Nicht mehr rein das alte Recht enthalten dagegen die l. Salica, l. Alamannorum und l. Baiuvariorum. Das gemeinsam Neue dieser leges ist, daß als Wissende nun auch Diejenigen gelten, welche zufällig Etwas gesehen oder von Etwas gehört haben; mit solchen soll der Kläger, unter Ausschluss des Eides des Beklagten und seiner Gehilfen, die Klage beweisen dürfen. Die Art der Durchführung dieser Neuerung ist jedoch nicht in allen drei leges gleich; auch kommen sachliche Verschiedenheiten in Nebenpunkten vor, was nun näher nachgewiesen werden soll.

Die l. Baiuvariorum nennt als Beweismittel den Eid des Beklagten gewöhnlich verbunden mit einem Hilfseide, den Eid Wissender nebst Urkunden und von den Ordalen das des Kampfes. In den einzelnen Fällen ist als das entscheidende Beweismittel regelmäfsig noch das erstge-

²⁾ Ueber deren particuläre Besonderheiten s. §. 24 Note 6, §. 30 Note 3. — Von vertragsmäfsiger Einigung über den zu führenden Beweis handelt l. Fris. XI.

nannte bezeichnet; allein daneben wird sodann als durchgreifender Grundsatz ausgesprochen, daß der Eid des Beklagten doch nur subsidiär geschworen werden soll, wenn nämlich keine Wissende zum Beweise der Klage vorhanden seien. *In his vero causis sacramenta praestantur, in quibus nullam probationem discussio iudicantis inveni-* rit, VIII, 16. §. 3. Bei Slaven kann die Peinigung mit der Folter zur Anwendung gebracht werden, VIII, 18. Außerdem ist der Hilfseid, jedoch nur in zwei Fällen (I, 6 §. 2 a. E.; VII, 15), insofern verändert, als der Gegenpartei ein Ernennungsrecht hinsichtlich der Mitschwörenden zugestanden wird.

Fast in derselben Weise behandelt die l. Alamannorum das Beweisrecht. Auch sie gedenkt der Wissenden, neben welchen die l. Landfrid. und Karol. auch Urkunden erwähnt, des Kampfordals und, als des gewöhnlichen Beweismittels, des Eides des Beklagten mit Helfern. Allein auch hier wird dann in einer Stelle gesagt, daß letzterer unstatthaft sei, sobald auf Seiten des Klägers Wissende sich fänden. Vgl. l. Hloth. XLII, 1. Landfr. XLI, 1. Karol. XLII : *Si quis interpellatus ante ducem de quaecumque causa, quod iam manifestum est tribus vel quatuor testibus, aut de homicidio aut de furto aut de aliquo neglectu, quod illi testantur, qui boni testimonii sunt in plebe, non iuratores nec fallaces nec pecuniarum acceptores, sed qui veritatem volunt dicere, cognuscat hoc iudex. Tunc licenciam ille homo, qui mallatus ille ab ante iudicem, de causa illa potestatem iurandi non habeat, sed sicut lex habet in hoc iudicio persolvat, ut sua nequicia alii, qui volunt Deo esse, non periurent nec per culpam alienam semetipsos perdant.* Eine Abweichung von der l. Baiuu. besteht darin, daß in der l. Alam. beim

Hilfseide die theilweise Ernennung der Mitschwörenden durch den Gegner als Princip vollständig durchgeführt ist.

Was endlich die l. Salica betrifft, so bietet diese lex Eigenthümlichkeiten sowohl in der ganzen Art der Behandlung des Beweisrechtes, als in einzelnen Bestimmungen, und es ist ein näheres Eingehen deshalb nothwendig³⁾. — Die erwähnten Beweismittel sind das Ordal auf Grund des Kesselfangs, der Eid Wissender, und der des Beklagten mit Helfern. Zwischen iuratores und testes, zwischen dem iurare und testimonium praebere wird scharf unterschieden; jene beschwören, was sie glauben, diese, was sie wissen, weshalb auch die Buße des falschen Hilfs- und Zeugeneides ungleich ist, XLVIII. Des Kampfes wird im pactus nicht, wohl aber in einem der capp. leg. Sal. add. c. 561—584 c. 15 (2, 13) [bei Merkel als l. Sal. cap. XLII] gedacht, übrigens in einer unverständlichen Verbindung, wie denn auch derselbe in der Sammlung in 99 Titeln an der betreffenden Stelle (nov. 243) nicht mehr erwähnt ist. Bei Slaven kann die Marter in Anwendung gebracht werden, XL. — Bei der Lesung unseres Gerichtsbuches fällt nun sogleich eine Verschiedenheit der Fassungsweise der einzelnen Bestimmungen von der der übrigen leges auf. Während hier eine Bestimmung lautet: si quis hoc fecerit, conponat aut iuret, heisst es dort stets: si quis hoc fecerit et ei fuerit adprobatum —

³⁾ Ueber die verschiedenen Auffassungen, welche das salische Beweisrecht von Seiten der Schriftsteller erfahren, s. Montesquieu, esprit des loix XXVIII, 13. — Wiarda, Gesch. und Auslegung des sal. R. S. 209 ff. — Rogge, Gerichtswesen S. 147 ff. und de pec. nexu S. 24—26; Grimm, RA. S. 861. — Gaupp, Thüringergesetz S. 319 ff.; v. Wächter, Beiträge S. 67. — Pardessus, loi Salique p. 615 ff. — Waitz, sal. Recht S. 170 ff. — Zöpfl, enua Cham. S. 28—35. 92. — Walter, deutsch. Rechtsgesch. 2. Aufl. S. 672.

culpabilis iudicetur. Vgl. II, 1—4. 8. 11. 12. 15—17; III, 1—5; IV, 1. 2. 5; V, 1; VI, 1; VII; VIII; IX, 1. 3. 4. 8; X, 1; XI, 2—5; XII; XIII; XIV, 1. 5. 6; XV; XVI, 3. 4; XVII, 1. 2. 6. 9; XIX; XX; XXI, 2. 4; XXII; XXIV, 1. 2. 4. 6; XXV, 1; XXVI; XXVII, 1. 3. 16—18; XXVIII; XXIX, 3; XXXV, 1. 3. 5; XXXVIII, 1—3. 5. 6; XXXIX, 1; XLI, 1—4; XLII, 2; XLIII; LV; LXIII, 2; LXV, 2; s. ferner XXXVII a. E. Dieser Zweigung in der Fassung liegt gegenüber den ll. Fris., Sax., Angl. et Werin. und Rib. eine sachliche Verschiedenheit zu Grunde; dagegen ist sie bloß formeller Art gegenüber den ll. Alam. und Baiuu. Nach dem ursprünglichen, in den erstgenannten leges streng festgehaltenen Rechte, kommt dem Beklagten der Beweis als Recht und Pflicht zu, und darauf gründen sich die einzelnen Sätze dieser leges. Von dieser Regel gehen auch noch die ll. Baiuu. und Alam. in ihren einzelnen Bestimmungen aus, anerkennen aber hinterher den neuen Grundsatz, daß der Kläger, falls er Wissende habe, berechtigt sei, seine Klage zu beweisen. Die l. Sal. endlich gibt in ihren einzelnen Sätzen überall die Anwendung dieses neuen Principis.

Daß übrigens der Kläger berechtigt sei, unter Ausschluss des Eides von Seiten des Beklagten die Klage zu beweisen, und zwar mit Wissenden, deren es sieben an der Zahl sein müssen, thun in Verbindung mit den angeführten Stellen die folgenden dar: IX, 8: *si convictus eum fuerit ad testibus*; XXVI: *et hoc per testibus fuerit adprobatum*; extrav. XII [oben §. 20 Note 5. 16]⁴⁾ und V: *testes autem 7 contra francum sint*⁵⁾.

⁴⁾ S. auch l. Sal. II, 13; XXXIII, 2. — Daß übrigens der Begriff der Wissenden noch ein wesentlich anderer ist, als der heutige der Zeugen, darüber vgl. XXXIX, 2.

⁵⁾ In anderer Weise ist dagegen für die Antrustionen das

Nur in drei Fällen soll dieses Recht des Klägers nicht begründet sein. Auf die Klage wegen einer dos, wegen Kriegsbeute und Leibeigenschaft kömmt dem Beklagten die Rolle zu, seine Antwort und zwar mit einem Zwölfereide zu beweisen. Vgl. die in ihren Einzelheiten noch unerklärte l. Sal. CIV [Childeb. capp. c. 550 c. 4 (2, 6)] : De iuratores de quantas causas thoalapus ⁶⁾ debet iurare, insbesondere den Satz : propter ea non es sacramentum in Francos. ⁷⁾ So hat sich, wenngleich

alte Recht umgestaltet worden, l. Sal. XCVI (Childeb. capp. c. 550. c. 6 [2, 7. 8]). Zwar ist auch hier dem Kläger das Recht des Beweises der Klage gegeben; allein es wird nur ein Eid mit Helfern von ihm verlangt, wedredus, widredum d. i. wedrêd, ahd. widareid, der Eid, den der Kläger wider den Beklagten schwört, Anschuldigungs- oder Anklageeid, wie Zöpfl euua S. 30. 32 ihn nennt, nicht ein Eid, den Kläger und Beklagter gegen einander leisten, wie Grimm RA. S. 906 meint. Vgl. noch l. Sal. LXXVII, 9. Und anderntheils darf der Beklagte einen Gegenbeweis führen mit der doppelten Zahl der Helfer bez. mit einem Feuerordale.

⁶⁾ „Die thalaptas, woraus ein Schreiber tholapus und selbst talentas herausbringt, sind die zwölf (tualaf) Schwörenden.“ Grimm Vorrede S. XV.

⁷⁾ Uebrigens wird gerade diese Stelle sehr verschieden aufgefaßt. Wie Wiarda, Gesch. und Auslegung S. 210 meint, soll gerade hiernach nicht der Negant den Reinigungseid, sondern der Affirmant den Erfüllungseid schwören, was aber sofort durch die beigefügte Eidesformel widerlegt wird. — Phillips deutsch. Gesch. I, 539 Note 25 findet das Besondere in dem Zwölfereide, nicht in der Zulässigkeit und Nothwendigkeit des Eides des Beklagten. — Nach Zöpfl, euua Chamav. S. 30 soll das Eigenthümliche zwar in der Zulässigkeit des Eides bestehen, aber diese die Bedeutung haben, daß der Beklagte nicht zur Erbringung eines Feuerordals oder zum Kampfe vom Kläger gedrängt werden durfte. — Der, wie ich glaube, richtigen Ansicht scheint jetzt auch Walter, deutsch. Rechtsgesch. 2. Aufl. §. 672 zu sein.

eingeeengt in einen kleinen Spielraum, das alte Recht doch auch in dem Salierlande noch erhalten.

Wo aber, wie dieß die Regel, die Beweisführung des Klägers statthaft ist, da steht sie ihm als reines Recht zu. Macht er von demselben keinen Gebrauch, oder, wie die Quelle sich ausdrückt: *si probatio certa non fuerit*, so ist es, wie nach l. Baiuu. und Alam., Sache des Beklagten, gegenüber der Klage sich zu entschuldigen. S. XXXI, 3; nov. 2. (oben S. 211) 5. 17 vgl. LXXIII [Chlod. capp. 500—511. 2, 4] ⁸⁾. — Ueber das Mittel, dessen sich der Beklagte nach der l. Sal. hierbei zu bedienen hat, bedarf es jedoch noch einer Auseinandersetzung. In den letztgenannten Stellen wird entweder ausschließlich oder doch primär der Eid des Beklagten mit einem Hilfseide genannt; nach andern Stellen sollte dagegen immer ein Feuerordal erbracht werden müssen. Vgl. außer l. Sal. LIII. LVI und Childeb. et Chloth. pact. c. 593. c. 4 (1, 8) : cap. XCIII (Chilperich. capp. c. 561—584 [2, 13]) : *Si vero eis inculpaverit, quod falsum testimonium dedissent, manum suam in ineum mittat* ⁹⁾. In dieser Verschiedenheit der Vorschriften spiegelt sich m. E. eine Entwicklung ab. Der Gesetzgeber, unter dem die l. Salica in ihre älteste uns erhaltene Gestalt gebracht wurde (vgl. oben §. 10 Note 18), wollte den Eid der Partei verdrängen, und ordnete als Ersatzmittel das Feuerordal an ¹⁰⁾. Allein es sträubte sich dagegen das Rechtsleben, und da die Parteien mit Hilfe

⁸⁾ S. auch l. Sal. CI (Childeb. capp. c. 550. c. 1 [2, 6]) und oben §. 13 Note 20.

⁹⁾ Ein Slave sollte sofort zum Loose gehen; der Herr durfte nicht für ihn schwören. S. oben §. 30 S. 213.

¹⁰⁾ Wilda (Ordalien S. 478². 479²) und K. Maurer (krit. Ueberschau V, 216 Note) lassen mit Unrecht den Kesselfang an die Stelle des Kampfes gesetzt sein.

der Willkür, deren Wirksamkeit nach deutschem Rechte weiter reichte, als in der Gegenwart, im einzelnen Falle den Eid an die Stelle des Ordals treten ließen, so geschah es, daß auch in dem Gesetze hin und wieder (XXXIX, 3; nov. 17; LXXIII; CI) der Eid ¹¹⁾ Anerkennung fand, und ein Ordal nur dann verlangt wurde, wenn jener nicht geschworen werden konnte [nov. 2. 5] ¹²⁾. — Daß aber das Rechtsleben in einem Widerspiele gegen das Feuerordal und seine Anwendung sich befand, beweist l. Sal. LIII. Darin wird nämlich, si quis ad ineum admallatus fuerit forsitan convenit ut ille qui admallatus est manum suam redemat et iuratores donet, die Summe, womit die Hand gelöst werden kann, genau fixirt, auf 3 Schillinge, wenn im Falle des Unterliegens 15 Schillinge von dem Beklagten zu zahlen wären, auf 6 Schillinge, wenn eine Buße von 30 Schillingen und darüber in Frage stände, auf 30 Schillinge endlich, wenn es sich um das Wergeld handelte, ein sprechender Beleg, daß das Feuerordal selbst in den geringsten Fällen entscheiden sollte, dagegen aber der Eid gewillkürt werden konnte, und letzteres auch wirklich geschah ¹³⁾.

¹¹⁾ Ueber die Neuerung hinsichtlich des Hilfseides s. oben §. 26 Note 27.

¹²⁾ Daß nov. 2 und 5 den Eid für Römer festsetzen, und nov. 17 an eine Bestimmung (l. Sal. XLII, 3) sich lehnt, welche ebenfalls von Römern handelt, soll nicht unerwähnt bleiben.

¹³⁾ Das Gesetz wurde, was hier nicht weiter interessirt, aber zur Erklärung der Stelle bemerkt werden soll, mit Rücksicht auf das gräfliche Recht des Friedensgeldes erlassen, welches nunmehr dem königlichen Beamten zufiel, wenn ein Beklagter, weil schuldig, die Buße zahlen mußte. Da nun das Feuerordal auch bei völliger Unschuld formell eine Schuld darthun konnte, und somit auch in diesem Falle das Friedensgeld verwirkt wurde, während der Eid eher einmal

3.

Die Ansichten von der vermeintlichen Beweislosigkeit im alten Verfahren.

Den Satz : vollkommene Beweislosigkeit ist der Character des altgermanischen Processes hat zuerst Rogge in seinem Buche über das Gerichtswesen der Germanen (S. 93. 95. 202) aufgestellt, und zwar wurde er zu dieser Behauptung durch die Beweismittel und deren Eigenthümlichkeiten veranlaßt. Bei der Begründung jenes Satzes gebraucht er jedoch das Wort „Beweis“ in verschiedenem Sinne, bald versteht er darunter überhaupt Hervorstellung der Wahrheit, bald Hervorstellung der Wahrheit in der heutigen Weise ! S. 93. 94. 202. Ueberhaupt kein Beweismittel ist ihm der Parteieneid mit dem Hilfseide (S. 140. 141), vielmehr liegt darin „eine gesetzliche Antwort“, welche, lautend „wir stehen unserm Freunde jetzt so zur Seite, wie wir es in der Fehde gethan haben würden“, der Gegner annehmen muß — eine Beschränkung der Freiheit zur Vermittlung des Friedens, S. 144. 145. Von den Ordalen kömmt dem des Kampfes nicht die Eigenschaft eines Beweismittels zu : er wird gekämpft, um zu sehen, auf wessen Seite der Sieg in der Fehde fallen würde, er hat eine oraculöse Natur, S. 196.

einen Schuldigen befreien konnte, und dann das Gewette wegfiel, so wurde die im Texte angegebene Scala aufgestellt und bestimmt, daß, wenn mehr als der tarifmäßige Ansatz von dem Beklagten gegeben und, statt in den Kessel zu greifen, von ihm geschworen würde, trotz des Eides und der dadurch bewiesenen Unschuld dem Grafen das Gewette bezahlt werden müsse. Nur wenn der Kläger an der festgesetzten Summe es sich genügen lasse, soll auch der Eid gegenüber dem Grafen die Kraft des Beweises der Unschuld haben, und somit das Friedensgeld nicht verfallen sein.

205. Dagegen sind keine Beweismittel in dem heutigen Sinne, sondern richterliche Urtheile der Wahrheit (S. 93) : die übrigen Ordale, da sie von der Prüfung des Richters unabhängige unverwerfliche Entscheidungen sind S. 202, und das Zeugniß, das sogar zugleich auch die richterliche Entscheidung über das Recht war, S. 97. 123. 125—127. — So der Gedankengang Rogge's bei Begründung des obigen Satzes. Von einem andern Ausgangspunkte und mit verschiedener Begründung gelangt dagegen Phillips, dem Hildenbrand in seinem Buche über die purgatio folgt, zu jenem Satze. Diese Schriftsteller bestreiten weder dem Eide noch den Ordalen (des Zeugnisses wird nicht gedacht) die Fähigkeit, Beweismittel zu sein. Sie sind es auch wirklich gewesen, allein erst seit der Annahme des Christenthums (Phillips, deutsch. Gesch. I, 246. 252. 253. 256. 538. 539; Hildenbrand S. 17—21), während in der heidnischen Zeit ihr Inhalt und Zweck noch ein wesentlich verschiedener war. Der Hilfseid war eine Zusage des Beistandes in der Fehde (Phillips a. a. O. S. 247 ff. und deutsch. Reichs- und Rechtsgesch. 3. Aufl. §. 45; Hildenbrand S. 9—14), die Ordale aber waren die Entscheidungen der Götter auf die Vorfrage, ob der, welcher keine Kampfgehilfen findet, ihnen als Opfer durch des Gegners Hand fallen soll (deutsch. Gesch. I, 254 u. Reichs- u. Rechtsgesch. §. 46), oder, wie Hildenbrand (S. 14—17) sagt, „die Aussprüche der Götter, ob sie Friede mit dem Angegriffenen hielten und ihm zur Seite stünden.“ — Diese Auffassung leidet keineswegs an Mängeln, wie sie der Behauptung Rogge's ankleben. Auch kann eine Widerlegung derselben nicht aus einzelnen entgegenstehenden Aeußerungen der Volksrechte entnommen werden, da diese aus christlicher Zeit stammen, während jene Auffassung ausdrücklich nur für

die heidnische Zeit Geltung beansprucht. Es steht ihr aber der Umstand entgegen, daß sie, wie mit dem Eide Wissender, an deren Ursprünglichkeit nicht gezweifelt werden kann, so mit anderen Handlungen des Verfahrens unvereinbar ist.

4.

Die bisherigen Ansichten über die Beweisrolle und das anzuwendende Beweismittel.

Die §. 25 hierüber aufgestellten Grundsätze sind nicht die bisher in der Wissenschaft geltenden. Hinsichtlich der Schätzung hat man die Fragen, welche der Parteien den Beweis führe, und welche Beweismittel dabei zur Anwendung kommen, gar nicht aufgeworfen, und so existirt darüber außer dem Irrigen, was Rogge gesagt hat (s. oben §. 25 Note 14), überhaupt Nichts. Hinsichtlich der Klage und Antwort stellte man zwar Regeln auf; sie weichen aber mehr oder minder von den oben ausgesprochenen ab, und entbehren durchgängig der erforderlichen Bestimmtheit und Vollständigkeit. Indem nun diese verschiedenen Ansichten im Folgenden zusammengestellt werden sollen, beschränken wir uns natürlich auf diejenigen Ausführungen, welche mit der unsrigen aus den gleichen Quellen geschöpft haben ¹⁾.

¹⁾ Die demgemäfs ausgeschlossenen Erörterungen von Albrecht, Planck u. s. w. sind genannt bei Homeyer, Richtsteig des Landrechts S. 453. 454, wo zugleich (S. 482—505) eine treffliche Ausführung über die hier angeregten Fragen auf Grund der späteren Quellen, verbunden mit einer Kritik der bisherigen Ansichten, sich findet. — Aus einer anderen Ursache kann Rogge nicht genannt werden; er berührt nur bisweilen und dann gelegentlich jene Fragen, ohne sie principiell zu behandeln.

Nach Eichhorn (deutsch. Staats- u. Rechtsgesch. §. 77), dem Hillebrand (deutsch. Staats- u. Rechtsgesch. S. 150) sich angeschlossen, konnte 1) der Beklagte die Klage durch einen Beweis seiner Unschuld ablehnen, je nach der Natur der Klage bald mit Zeugen, bald mit seinem und einem Hilfseide. „Unter gewissen Bedingungen, welche wahrscheinlich nicht bei allen Völkern die nämlichen waren (konnte er es) auch gleich auf ein Gottesurtheil ankommen lassen, sowie auf der andern Seite der Kläger gleich darauf antragen konnte, wenn der Beklagte läugnete.“ 2) Lehnte der Beklagte die Klage nicht durch den Beweis seiner Unschuld ab, so bewies dieselbe der Kläger durch einen Eid mit Helfern oder durch Zeugen. Ferner konnte der Kläger den von dem Beklagten durch Zeugen oder durch seinen und einen Hilfseid geführten Beweis anfechten, indem er dort den Zeugen des Meineids beschuldigte, und nun der Zweikampf entschied, während hier die Anfechtung gegen den Beklagten selbst gerichtet wurde, und dann ebenfalls der Kampf oder ein anderes Ordal die Entscheidung gab.

Nach Zöpfl, deutsche Staats- u. Rechtsgesch. II, 2 (1847) mußte, „war der Beklagte nicht freiwillig der Klage geständig, der Kläger sich regelmäfsig durch seinen Eid (Voreid) zur Sache legitimiren. Auch die Vertheidigung des Beklagten beruhte hauptsächlich auf dem Beschwören des Gegentheils der klägerischen Behauptung. Um die Collision der Eide zu vermeiden, wonach bei einer Civilsache wie bei einer Criminalsache die Entscheidung durch ein Gottesurtheil nothwendig geworden wäre, bestimmten die Gesetze schon mitunter, welcher von beiden Theilen schwören dürfe, wonach der Eid nicht als eine Last, sondern als eine Begünstigung für die Partei erschien.“ S. 387. 388. Während aber bei Civilsachen „sehr allgemein

im Gebrauche bereits der Beweis durch Zeugen“ war (S. 388) hatte im Strafprocesse „der Reinigungseid des Beklagten die vorzüglichste Bedeutung. Der Kläger konnte sich regelmäßig damit begnügen, anstatt selbst mit sechs Eidhelfern zu schwören, von dem Beklagten den Reinigungseid mit gleicher Anzahl zu fordern. Hatte aber der Kläger cum sexta manu geschworen, so konnte sich der Beklagte nur noch durch einen Eid mit zwölf Händen reinigen. Vermochte er diese oder überhaupt keine Eidhelfer aufzubringen, so mußte zu einem Gottesurtheile geschritten werden, welches, wenn es nicht ein Kampfordal war, nach Ermessen des Gerichtes bald von dem Beklagten allein, bald von beiden Theilen bestanden werden mußte.“ S. 404. 405.

Walter (deutsch. Rechtsgesch. 2. Aufl.) gibt §. 657 den Eid dem Beklagten „über das, was er vorzugsweise am besten wissen konnte, also vor Allem über das, was er selbst gethan oder nicht gethan haben sollte.“ (§. 657.) „Aus demselben Grunde, wofshalb man dem unbescholtenen Mann das Recht gab, die gegen ihn behauptete Schuld oder Missethat auf seinen Eid zu verneinen, legte man ihm auch das Recht bei, eine von ihm behauptete Thatsache, die er am besten wissen konnte, mit seinem Eide wahr zu machen.“ (§. 662.) „Der dem Eide zu Grunde liegende Gedanke liefs (aber) doch noch dem Gebrauche von Zeugen Raum übrig“; und nun werden vier Fälle der Anwendung eines Zeugenbeweises aufgeführt, ohne Angabe, welcher der Parteien dabei die Rolle der Beweisführung zukomme. §. 668 und 671 endlich werden die Fälle des Beweises durch Ordale angegeben, wobei eine principielle Fassung nicht versucht wird, und die Bestimmung mangelt, wem das Recht des kampflichen Grusses zustehe.

F. W. Unger endlich hat in seiner Schrift über den Zweikampf entdeckt, „dafs das älteste deutsche Beweisverfahren auf einem bisher ganz unbeachtet gebliebenen Grundsatz beruhte, der eben so sehr mit den Principien des heutigen Processes, als mit denen des Sachsenspiegels in geradem Widerspruche stand, der aber dennoch in eins dieser beiden letzteren unter einander freilich ganz verschiedenen Principien umschlagen konnte, ja umschlagen mußte, sobald die Meinung des Volkes und die Entwicklung des Staates nicht mehr duldeten, dafs man die Privathandel in den Gerichten durch Zweikampf entschied“ (S. 5. 6). Dieser eigenthümliche Grundsatz soll der Grundsatz der Gleichheit der Parteien sein. „Derselbe bestand darin, dafs in Beziehung auf den Beweis kein Theil ein Recht vor den andern, kein Theil eine Last gegen den andern hatte (S. 20). Man hielt beide für gleich glaubwürdig,“ — daher „nur der den Sieg davon tragen konnte, der im Stande war, besseren Beweis zu liefern, als sein Gegner. Hatten aber beide Theile gleich starke Beweise für sich, so blieb nichts übrig, als dafs eine Partei der andern die streitige Sache durch Zweikampf abgewann“ (S. 21).

5.

Die Bestimmungen der einzelnen leges über den Einfluß der Standesverschiedenheit der Gegner auf die Gröfse des Eides.

Sollen die oben S. 191. 192 als ursprüngliches Recht hinsichtlich der Einwirkung ständischer Verschiedenheit der Parteien auf die Gröfse des auszuschwörenden Eides aufgestellten Sätze aus den einzelnen Volksrechten nachgewiesen werden, so muß man vor Allem zugestehen, dafs in mehreren der leges das Stattfinden eines solchen Einflusses überhaupt Zweifeln unterliegt, und zweitens

mufs bekannt werden, dafs in denen, welche in ihren Bestimmungen eine Einwirkung des Standes zwar anerkennen, die Art derselben nicht immer die geschilderte ist. In dem einen wie in dem andern Falle ist es aber unzweifelhaft, dafs eine Aenderung des alten Rechts hier vor sich gegangen.

Nicht erwähnt wird bei der Bestimmung der Eidesgröfse der Stand des Beklagten in den ll. Alamannorum, Baiuvariorum, Ribuariorum und Angliorum et Werinorum. Immer heifst es hier : *si quis* oder *qui hoc fecerit*, und darauf wird die Gröfse des Eides festgesetzt, den er zu schwören hat. Da mufs man nun entweder annehmen, alle diese Satzungen gehen von einem Freien aus, oder man mufs gestehen, dafs in diesen *leges* die Glieder der verschiedenen Stände hinsichtlich des Eides bereits auf gleichem Fusse behandelt wurden.¹⁾ — Dunkel ist ferner eine Satzung der *capitula* Chlodovech's (c. 500—511) c. 9 (Pertz 2. 4; bei Merkel als l. Sal. LXXIII), worin bestimmt wird, dafs, wenn ein Fremdling auf der Strafse an der Grenze zweier Dörfer erschlagen gefunden wird : *vicini — qui meliores sunt cum sexagenos quinos (iuratoris) se exuent quod nec occidissent nec sciant qui occidissent. minoflidis vero (vicini) quinos denos iuratores donent (singuli) qui ut superius diximus idest qui iurant.* — Der Werth dieser Bestimmung ist ein sehr beschränkter und zweifelhafter. Allerdings ersehen wir daraus, dafs ein Unterschied in der erforderlichen Gröfse des Eides nach dem Stande gemacht wird. Allein im Uebrigen ist unklar, wer diese *meliores* und *minoflidi* in

¹⁾ Bezüglich der Freien und *homines regii* oder *ecclesiastici* ist Letzteres nach l. Rib. unzweifelhaft. S. Gaupp, Thüringergesetz S. 301.

Franken sind, da sonst diese Stände nur in Alamannien vorkommen, und sodann wird hier gerade das umgekehrte Verhältniß festgesetzt, daß die dem höheren Stande Angehörigen eines ungleich größeren Eides zur Entschuldigung bedürfen, als die geringer Geborenen. Gaupp (Sachsenrecht S. 111) meint freilich, die *meliores* hätten selbzwölfte, die *minoflidi* selbfünfzehnte schwören müssen, allein die hinsichtlich der Zahlen abweichenden Lesarten (*sexaginus quinus*, *sex annos quinus* und *dinos*, Pertz a. a. O.) lassen keine andere Deutung, als die gegebene zu.

Um so deutlicher und bestimmter tritt das geschilderte Recht in der l. Frisionum entgegen. Es schieden sich die Bewohner Frieslands, wie auch anderwärts, in die drei Stände der Adligen, Freien und Liten, welche letztere in einem Schutz- und Abhängigkeitsverbande stehen. Das Verhältniß unter diesen drei Ständen ist landschaftlich verschieden. In dem Haupt- oder Mittellande ist es das von 3 : 2 : 1, in den beiden Seitenländern das von 4 : 2 : 1. Hinsichtlich des Eides ²⁾ zeigen dieß einmal die §§. 2—10 und 16—21 ³⁾ des 1. Titels, deren Inhalt in der beigefügten Tabelle verzeichnet ist. (Die Paragraphen betreffen das Hauptland, die Zusätze zu den §§. 3—5 und 8 die Seitenländer zwischen Laubach und Weser und diesseits Fli.) Für das Mittelland ist ferner sodann be-

²⁾ Auf die Größe des Eides gegenüber einer Diebstahlsklage übt der Stand, wie auch die *qualitas pecuniae*, nach III, 1. 3. 4. keinen Einfluß. Dagegen stuft sich nach add. Vulem. ad II, 10 (oben S. 190) der Eid im Falle einer Klage wegen Mithilfe beim Diebstahl allerdings ab.

³⁾ In den letztgenannten §§. handelt es sich um den Eid des Herrn für seinen Eigenmann. Obgleich der Lite dabei nicht erwähnt ist, so konnte doch auch er Sklaven haben; etwas Seltenes scheint es freilich gewesen zu sein. S. l. Fris. XI, 1 : *seu etiam lito*.

weisend II, 3—10. Hierin wird für den Fall, daß Einer einen Andern zur Tödtung verrätherisch dargibt, und der Todtschläger landesflüchtig ist, bestimmt, der Verräther solle ein Dritttheil des Wergeldes zu zahlen haben, wenn er nicht den Entschuldigungseid leisten könne⁴⁾. Dieser aber ist unter Genossen nach §§. 3. 7. 10 selbvierte auszuschwören; gegenüber einem Ueber- oder Untergenossen soll gemäß der übrigen Paragraphen ein zuvor bestimmter Eid bald um die Hälfte, bald um ein Dritttheil erhöht und verringert werden. Der Eid eines Adligen soll gegenüber einem Freien um ein Dritttheil kleiner sein, als der gegenüber einem Genossen zu schwörende (§. 4), und gegenüber einem Liten um die Hälfte kleiner, als der, welcher entgegen einem Freien geleistet wird (§. 5). Der Eid eines Freien muß, wenn der Gegner von Adel ist, um ein Dritttheil größer sein, als der, welchen ein adliger Beklagter zu leisten hätte (§. 6); ist der Gegner aber ein Lite, so bedarf er bloß die Hälfte des Genosseneides (§. 8). Der Eid eines Liten endlich soll um die Hälfte größer sein, als der Eid eines Adligen gegenüber seinen Genossen, wenn der Gegner diesem Stande angehört, als der Eid eines Freien gegenüber einem solchen, wenn der Gegner ein Freier ist (§. 9). Nach diesem kann es nicht zweifelhaft sein, daß in XX, 2, wonach für den Fall eines Mordes die Buße das neunfache (alte d. i. das dreifache neue) Wergeld sein, und der Eid selbsechsendreißigste geschworen werden soll, Beklagter und Ermordeter als Genossen gedacht sind, und daß wir auf Grund des unter den drei Ständen bestehenden Verhältnisses auch die übrigen Eide bestimmen dürfen

⁴⁾ Ueber die Folge des Verraths, wenn der Todtschläger selbst gegriffen werden kann, s. oben S. 12—14.

(s. schon Gaupp, german. Abhandlg. S. 16), wodurch sich folgende Regeln ergeben :

Der Adlige schwört gegenüber einem A. mit 35 — F. 23 — L. 11

Der Freie schwört gegenüber einem A. mit 53 — F. 35 — L. 17

Der Lite schwört gegenüber einem A. mit 107 — F. 71 — L. 35

Mit dem Gröfsenunterschiede der Eide steht nun aber die Abstufung des Wergeldes der verschiedenen Stände in Einklang ⁵⁾. In den beiden Seitenländern verhält sich dasselbe wie 4 : 2 : 1, zwischen Fli und Sincfala im Betrage von 300, 150 und 75 Schillingen, zwischen Laubach und Weser auf 320, 160 und 80 Schillinge sich belaufend. In dem Mittellande, wo sich nach dem Obigen das Wergeld wie 3 : 2 : 1 verhalten müßte, ist in der That auch dasjenige der Adligen um ein Dritttheil höher, als das der Freien; dagegen ist das der Liten ebenfalls nur um ein Dritttheil statt um die Hälfte geringer, als das der Freien. Die Sätze sind nämlich in den einfachen Zahlen 80, $53\frac{1}{3}$ und $35\frac{5}{9}$ Schillinge, wovon $\frac{3}{4}$ also $26\frac{2}{3}$ dem Herrn und $\frac{1}{4}$ also $8\frac{8}{9}$ den Verwandten zustehen, oder nach der bereits zur Zeit der Abfassung der lex eingetretenen Verdreifachung : 260, 160, $106\frac{2}{3}$ (80 und $26\frac{2}{3}$) Schillinge. Diese Differenz in dem Verhältnisse zwischen Eid und Wergeld des Liten gegenüber dem Eide und Wergelde des Freien beruht indess auf einer Neuerung, und zwar auf einer Erhöhung des Wergeldsatzes. Dafür spricht die Uebereinstimmung des Verhältnisses beim Eide mit dem für Eid und Wergeld in den beiden Seitenländern geltenden Verhältnisse (s. l. Fris. I, 10; XI, 1—3), dafür spricht ferner der Umstand, daß auch in dem Hauptlande

⁵⁾ Die folgende Ausführung ruht völlig auf Gaupp, german. Abhandlg. Abh. 1 : Ueber das Wergelds- und Bußensystem der alten lex Frisionum.

noch liti compositio siue in uulneribus siue in percussionibus siue in mancationibus, et in omnibus superius descriptis medietate minor est, quam liberi hominis. l. Fris. epil. Wie übrigens diese Neuerung entstand, läßt sich mit Sicherheit nicht sagen. Hinsichtlich der Zahlen würde die Erklärung, welche bereits Gaupp a. a. O. S. 5 indeß auch nur als Frage hingeworfen, passen, daß ursprünglich bloß der Herr des Liten das Wergeld zu verlangen berechtigt war, und erst später den Verwandten ein Antheil durch einen Zusatz gewährt wurde.

Mit dem friesischen Rechte stimmt völlig überein das sächsische, wie sich aus einer „kleinen räthselhaften“ Stelle der lex Saxonum darthun läßt. Die Stelle (XVII) lautet: *Servus a nobili occisus 36 solidis componatur tribus jurantibus negetur. a libero vel lito, pleno sacramento negetur.* — Mit Recht bezeichnet Merkel (*Lex Saxonum* p. 5) den ältesten Bestandtheil des sächsischen Gesetzbuches als ein Adelsstatut; alle ihre Satzungen betreffen die Adligen und Liten, keine einzige die Freien⁶⁾. Hiervon macht die obige Stelle scheinbar eine Ausnahme. In der That aber lesen zwei unter den fünf von Merkel benützten Hdss. und Ausgaben statt *libero*: *liberto*, und diese Lesart dürfte nach dem Vorbemerkten mit gutem Grund als die richtige in den Text aufgenommen werden. Alsdann wird von einem Freigelassenen oder Liten ein Zwölfereid verlangt, wo der Adlige einen Eid selbdritte zu schwören hat, und soll der Freieneid in seiner Gröfse bestimmt werden, so kann dieser kein anderer, als der in der Mitte zwischen jenen liegende Sechsereid sein. Findet sich doch noch später bei Eiden in Sachsen eben diese

⁶⁾ In der l. Franc. sind dagegen die Freien mit einbegriffen, vgl. XXXVI. LXIII.

Zahlenreihe, während die Stände allerdings verschoben und verändert sind. Auf die Urtheilfrage des Burggrafen von Stromberg: *quomodo accusati — in sancta synodo — quibus relinqueretur expurgatio, se debeant de jure purgare?* Diffinitum est per sententiam et approbatum, quod quilibet ipsorum secundum suam conditionem, videlicet liber manu sua, ministerialis manu tertia, cencensualis manu septima, et servus manu duodecima — de jure debeant expurgare. Sententia a. 1330 [Kindlinger, Münster. Beiträge III, 357] ⁷⁾. Wird nun das gewonnene Ergebniss in Zusammenhang gebracht mit den übrigen Bestimmungen in der lex, so ergeben sich folgende Regeln:

Schwört ein Adliger gegenüber einem Adligen mit: 12—6—3,
so schwört ein Freier gegenüber einem Adligen mit: 24—12—6,
und endlich ein Lite gegenüber einem Adligen mit: 48—24—12. ⁸⁾

Der Eidesgröfse liegt demgemäfs nach dem Gesetze das Verhältniss von 4 : 2 : 1 zu Grunde, während dagegen das Wergeld der Glieder der verschiedenen Stände, im Betrage von 1440, 240 und 120 Schillingen, wie 12 : 2 : 1 nach den Bestimmungen eben jener lex sich verhält. S. l. Sax. XIV. XVI; l. Rib. XXXVI, 4 vgl. Gaupp, Sachsenrecht S. 102. Indefs beruht diese Verschiedenheit in dem Verhältnisse des Eides und Wergeldes der Adligen zu dem Eide und Wergelde der übrigen Stände sicher auf

⁷⁾ Auf diese Stelle bin ich durch Walter, deutsch. Rechtsgesch. §. 615 Note 7 geführt worden.

⁸⁾ Das zur Gewinnung dieses Resultates angewandte Verfahren hält Gaupp, Sachsenrecht S. 92 jetzt für unstatthaft, weil in dem Zwölfereide das höchste Maafs eines Eides enthalten sei. Dagegen s. jedoch §. 27 Note 2. — Früher hatte Gaupp ein ähnliches System aufgestellt (Miscellen des deutsch. Rechts S. 108 ff.), ja das gleiche sogar als möglich angenommen (Thüringergesetz S. 301), indefs ging er dabei nicht von l. Sax. XVII aus.

einer Abänderung des alten Rechtes. Ohne Zweifel galt auch hinsichtlich des Wergeldes ursprünglich das Verhältniß von 4 : 2 : 1 ⁹⁾. Einmal wird dieses Verhältniß noch sonst, wo der Standesverschiedenheit ein Einfluß gestattet ist, zu Grunde gelegt. So bei der aus der fränkischen Zeit stammenden Festsetzung der GröÙe des fredum und der diesem ähnlichen Bußen. S. l. Sax. Franc. XXXVI; cap. Paderbr. 785. c. 19—21; cap. Sax. 797 c. 5. Und ferner besteht dasselbe Verhältniß in den friesischen Seitenländern, namentlich auch in dem östlichen, das an Sachsen grenzt. Aus diesen Gründen kann das Wergeld des sächsischen Adels im Belaufe von 1440 Schillingen nur aus einer Verdreifachung des ursprünglichen Satzes hervorgegangen sein, und zwar ist diese Verdreifachung hier als eine Gunst gegen einen einzelnen Stand, zu dem Zwecke, den Adel zu gewinnen, von dem Könige gewährt worden ¹⁰⁾, während in Friesland dieselbe für alle Stände durchgeführt wurde, um eine Ausgleichung mit den Sätzen der übrigen Stämme herbeizuführen. Zu dieser Auffassung der Verdreifachung des sächsischen Adelswergeldes als einer besonderen Begünstigung stimmt völlig der Umstand, daß nach ihrer Durchführung, und sie geschah in dem ersten Bestandtheile der lex Saxonum, da, wo die Bußen zu Ungunsten des höheren Standes wachsen, also beim

⁹⁾ Diese Ansicht ist richtig begründet von Gaupp, Sachsenrecht S. 47—53. Eine entgegengesetzte Ausführung, wie sie Stobbe, Stände des Sachsenspiegels in Zeitschr. f. deutsch. R. XV (1855) S. 314. 315 gibt, hätte man nach den Untersuchungen Gaupp's nicht erwarten sollen.

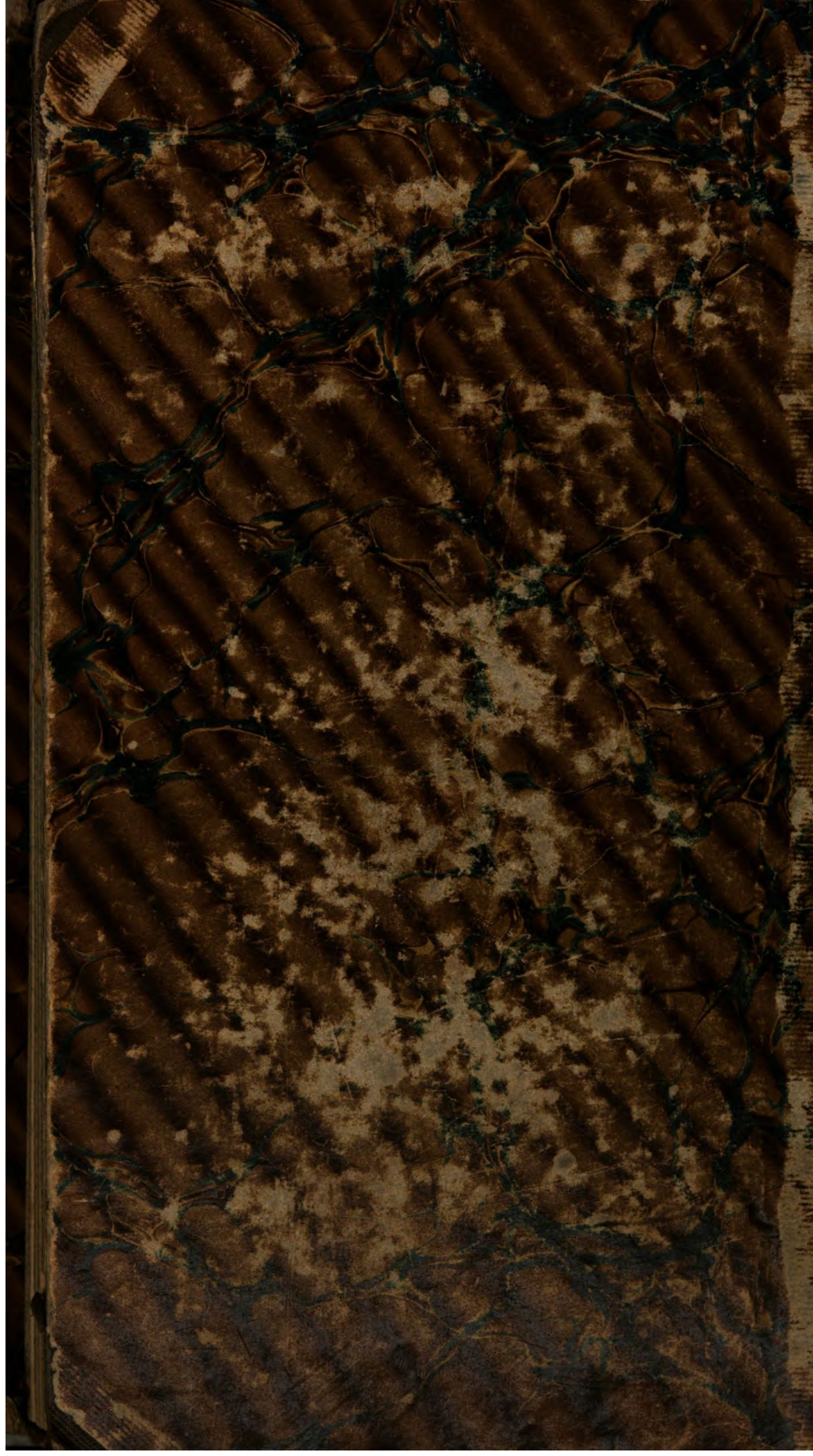
¹⁰⁾ In diesem Zugeständnisse finde ich, wie beiläufig erwähnt werden mag, gerade den Grund für die Abfassung des ersten Bestandtheils der l. Saxonum, der nach dem vorher Gesagten als ein Adelsstatut sich darstellt.

fredum und den andern Brüchten, das alte Verhältniß von 4 : 2 : 1 beibehalten wurde. Dafs endlich die Verdreifachung von Carl dem Großen gewährt wurde, ist unzweifelhaft; im Gegensatz zu der bisherigen Ansicht aber, welche das Zugeständniß in das Jahr 803, wo der Tractat zu Selz errichtet wurde, setzte, muß jetzt, nach den Untersuchungen Merkel's über die Entstehung der lex Saxonum, dasselbe in die letzten zwanzig Jahre des 8. Jh. verlegt werden.

五



Lauer



Siegel, Heinrich

Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens

Bd.: 1

Gießen 1857

J.pract. 275 nh-1

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554710-9